لواء دكتور
حسنين المحمدى
كلية الشرطة

القتل بسبب الزنا
بين
القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية

2006

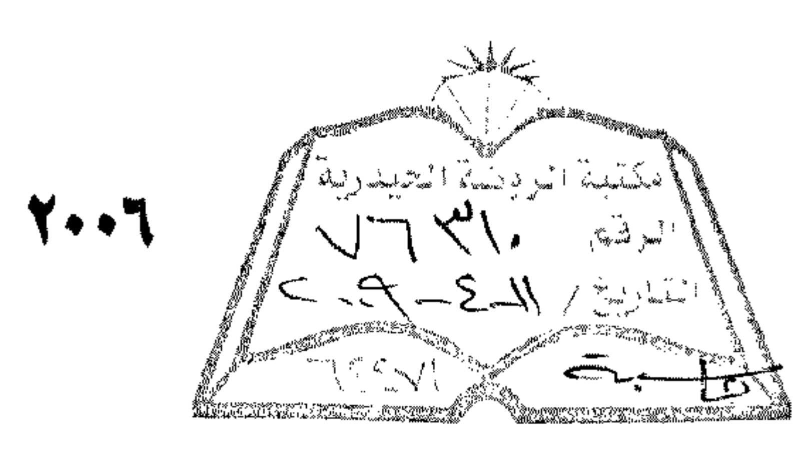


دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتر - الأزاريطة - الإسكندرية ت ٤٨٦٨٠٩٩
E - mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com


مكتبة الروضة الحيدرية

القتل بسبب الزنا
بين
القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية

لواء دكتور
حسنين المحمدى
كلية الشرطة



٢٠٠٦

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية
ت: ٤٨٦٨٠٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ (٦) ﴾.

صدق الله العظيم

(سورة الحجرات، آية ٦)



إهداء

إلى :

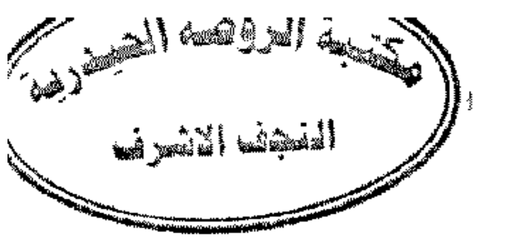
المتنبي

رحمة الله عليه

في أشهر أبياته الشعرية

لا يسلمُ الشرفُ الرفيعِ من الأذي ... حتي يراقَ علي جوانبِه الدمُ





المقدمة

لا شك أن الحق فى حماية العرض هو من أهم الحقوق التى اعترف بها الشارع للإنسان حيث كفل الشارع هذا الحق على نطاق واسع ثم دعمه بحماية فعالة قوية.

ومصدر أهمية هذا الحق أنه تجسيد قانونى للفطرة أو بعبارة أخرى تجسيد لشعور طبيعى موجود لدى كل شخص ألا وهو «الشعور بالغيرة». وهذا الشعور قد وجد لدى الإنسان البدائى ولكن نطاقه اتسع والحرص عليه ازداد بقدر ما تحضر الأنسان وصار عرضة قيمة دينية وأخلاقية واجتماعية. ومعنى ذلك أن الفعل الماس بالعرض قد أعتبر فى الوقت ذاته فعلاً مخالفاً للدين والأخلاق والنظام الاجتماعى. ومن هنا أعتبرت حماية الشارع للعرض حماية لقيم دينية وأخلاقية واجتماعية راسخة.

وللعرض صلة بالعائلة التى هى «نواة المجتمع» لأن التنظيم السليم للحياة الجنسية هو الذى يكفل نشوء عائلة قوية متماسكة تحسن أداء دورها الاجتماعى.

ولا شك أن الحماية القوية الفعالة للعرض هو فى الوقت ذاته حماية للسلام الاجتماعى إذ بها يردع الشارع أفعال تمس فطرة الإنسان التى فطره الله عليها ألا وهى الشعور بالغيرة فتنال من كرامة الفرد والعائلة وتهدر حصانة البدن فتصبح مقدمة لجرائم أكثر خطورة ونعنى بها جرائم الاعتداء على الحياة أو على الجسم أو الحرية.

وهذه الدراسة تظهر الفارق الكبير بين نظرة الشريعة الإسلامية إلى التعدى على العرض باعتباره حداً من حدود الله وقيمة معنوية ذات أثر كبير فى حياة الفرد والأسرة والأمة لأنها تلتصق بالفطرة الإنسانية التى فطر الله

عليها الإنسان. فخصها بأقصى درجات العقاب الذى لا يسقط أو يتنازل عنه ولا يملك الحاكم العفو فيه.

وبين نظرة القوانين الوضعية التى لا تتعدى كونها مجرد خيانة من أحد الزوجين للآخر فى أثناء قيام الزوجية بينهما يملك الزوج التنازل عن حقه فيـها.

فالفرق بين النظرة الدينية الإسلاميـة والنظرة القانونية الوضعيـة من الاتساع بدرجة تفوق ما يبدو ظاهرياً من إتفاقهما على اباحة الدفاع عن العرض.

ولما كان موضوع هذا المؤلف هو «جريمة القتل بسبب الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية» فإن الدراسة المنطقية لهذا الموضوع تقتضى تقسيمه إلى الفصول التالية :

فصل تمهيدي وموضوعه : التعريف بجرائم الشرف.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين هما :

المبحث الأول: التعريف اللغوى لجرائم الشرف.

المبحث الثاني: التعريف القانونى لجرائم الشرف.

ثم كان الفصل الأول وموضوعه: موقف التشريعات الوضعية من القتل بسبب الزنا.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة هي:

المبحث الأول: موقف القوانين العربية والغربية.

المبحث الثاني: موقف التشريع المصرى.

المبحث الثالث: تقييم موقف التشريعات الوضعية.

وانتقلنا إلي الفصل الثاني وموضوعه: ماهية عذر الاستفزاز في التشريعات الوضعية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مباحث خمسة هى:

المبحث الأول: أساس عذر الاستفزاز.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز.

المبحث الثالث: شروط عذر الاستفزاز.

المبحث الرابع: الآثار القانونية لعذر الاستفزاز.

المبحث الخامس: تفسير النصوص المقررة لعذر الاستفزاز.

ثم وصلنا إلي الفصل الثالث والأخير وموضوعه: موقف الشريعة الإسلامية من القتل بسبب الزنا.

وقسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث هى:

المبحث الأول: تعريف الزنا فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: حكم الدفاع عن العرض فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: قتل الزوجة حال التلبس بالزنا.

المبحث الرابع: حكم الجماع بالاكراه أو بما دون الفرج.

وفى النهاية كان من الطبيعى أن تسفر هذه المقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية إلى مجموعة من النتائج أبرزناها فى مجموعة من النقاط تحت عنوان نتائج البحث.

نسأل الله التوفيق،،،

المؤلف



فصل تمهيدي

التعريف بجرائم الشرف

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت معظم التشريعات الوضعية العربية منها أو الغربية قد اتفقت على أن أعلى درجات الشرف هو عدم المساس بالحريم لا من قريب ولا من بعيد وحرصت على وضع الأعذار المعفية من العقاب أو المخففة منه لكل من قام بقتل من أعتدى على عرضه من أهل بيته أو محارمه، إلا أن الشرف قد اختلفت تسميته من مكان لآخر فى العالم. كما اختلف مفهومه أيضاً من بيئة لأخرى ومن زمن لزمن.

الأمر الذى يقتضى منا تحديد المفهوم اللغوى والمفهوم القانونى لهذا الاصطلاح.

ولذلك سوف نتناول كلا التعريفين اللغوى والقانونى لاصطلاح الشرف فى مبحثين متتاليين على الوجه التالى :

المبحث الأول: التعريف اللغوى.

المبحث الثاني: التعريف القانوني.

المبحث الأول

التعريف اللغوي لجرائم الشرف

(جريمة قتل الشرف) عنوان يتكون من ثلاث كلمات، هى جريمة وقتل وشرف، ولمعرفة المعنى لابد من الإشارة إلى المقصود من كل مفردة من مفردات المصطلح فنقول :

الجريمة:

هي الذنب واكتساب الإثم، وهي مأخوذة من الفعل جَرَمَ بمعنى القطع أو الكسب، ولذلك يقال فلان جريمة أهله: أى كاسبهم وبالمصدر سمي الرجل مجرماً[1]، ويطلق الفقهاء على هذا العمل اسم الجناية، حيث تعرف عندهم لغةً بأنها كل ما يجنيه المرء من شر اكتسبه وهو عام إلا أنه اختص بما يحرم من الفعل، وشرعاً: اسم لفعل محرم سواء أكان فى مال أم نفس، أو هى ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً[2]، أو هى التعدى على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً، وهو ما اختارته الموسوعة الفقهية التى عرفت الجناية بأنها اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وقيل كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها[3] . وأما القانون فقد عرف

---

(1) ابن زكريا أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ط أولى، سنة ٢٠٠١، ص ١٩٣ - ١٩٤، انظر: الفيومى أحمد بن محمد بن على المصباح المنير، بيروت - مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٧، ص ٣٨، والرازى محمد بن أبى بكر/ مختار الصحاح، ص ١٠٠ .

(٢) الزيلعى عثمان بن على، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة المطبعة الأميرية، ط أولى، سنة ١٣١٥هـ، جـ٦، ص ٩٧، وانظر: الخطاب محمد بن عبد الرحمن/ مواهب الجليل، بيروت، دار الفكر، ط ثانية، سنة ١٩٧٨، جـ٦، ص ٢٧٧ .

(٣) الحنبلى مرعى بن يوسف، غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى، مؤسسة دار السلام، ط أولى، جـ٣، ص ٢٥٣، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط أولى، سنة ١٩٩٥، جـ٣٣، ص ٢٥٩ .

الجريمة بأنها السلوك الإنساني المحظور الذي يخل بأمن المجتمع وسلامته وكل فعل أو تصرف أو ترك حرمه المشرع وقرر له العقوبة المناسبة(١).

أما القتل :

فهو في أصله يدل على الإذلال والإماتة، يقال رجل قتيل وامرأة قتيل أي مقتول، والقِتْلَةُ الحال التي يموت عليها، ولذلك يقال قِتْلَةُ سوء. والقتل ظلماً من أعظم الكَبائر التي جرى في توبة فاعلها خلاف كبير(٢).

أما الشرف :

فأصل يدل على العلو والارتفاع، والشريف الرجل العالي. والشرف: الحسب بالآباء وأصل الاستشراف أن تضع يدك على حاجبك وتنظر كالذي يستظل من الشمس حتى يستبين الشيء كأنه ينظر إليه من موضع مرتفع فيكون أكثر لإدراكه(٣)، ومن ذلك ما جاء من حديث ابن عباس: أمرنا أن نبني المدائن شرفاً والمساجد جمّاً، أي لا شرف لها شبه الشرف بالقرون(٤)، وقد استعمل الشرف في وصف بعض آيات القرآن الكريم، حيث قال أبو اسحق: أشرف آية في القرآن آية الكرسي، واستعمل في وصف بعض أعضاء الإنسان والحيوان، فقيل أشراف الإنسان أذناه وأنفه وعينه، وجاء في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أمرنا في الأضاحي أن نستشرف العين والأذن، أي نتأمل سلامتهما من آفة تكون بهما واستعمل في وصف الطير فقيل: الأشرف من الطير الخفاش لأن لأذنيه حجماً ظاهراً(٥).

---

(١) الحلبي محمد على السالم، شرح قانون العقوبات الأردني – عمان – مكتبة بغدادي للنشر، ط أولى سنة ١٩٩٣، ص ٩٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ص ٨٤٤، مختار الصحاح ص ٥٢١، غاية المنتهى، جـ٣، ص ٢٥٣.

(٣) معجم مقاييس اللغة، ص ٥٣٤، ابن الأثير المبارك بن محمد/ النهاية في غريب الحديث والأثر، مطبعة عيسى البابي، دار الكتب العربية، جـ٢، ص ٤٦٢.

(٤) النهاية في غريب الحديث، جـ٢، ص ٤٦٣.

(٥) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت – دار صادر، ط أولى، سنة ١٩٩٠، جـ٩، ص ١٧٠ – ١٧٣ بتصرف، انظر تفصيل ذلك في باب الفاء، فصل الشين، جـ٩، ص ١٧٠ – ١٧٣.

ولا شك فى أن الذى يهمنا هو معنى الشرف عند العرب والمسلمين، وذلك من خلال المعانى اللغوية الواردة فى قواميس اللغة ومن خلال الممارسات العملية التى تشير إلى معنى الشرف هنا أو هناك.

فالشرف ليس وساماً يعلقه المرء على صدره من أجل أن يحصل على المرتبة العالية فى نظر الناس، وبخاصة إذا ما علمنا بأن حديث الرسول عليه الصلاة والسلام يقول: (من بطأ به عمله لم ينفعه نسبه)[1]، أى أن من أخره عمله السيء وتفريطه فى العمل الصالح لم ينفعه فى الآخرة شرف النسب، فإذا ما قارن شرف النسب والذات حسن الفعال سمي ذلك مجداً، وذلك ما كان يقصده على بن أبى طالب رضى الله عنه حين قال: أما نحن بنو هاشم فأنجاد أمجاد، وأما إخواننا بنو أمية فقادة أدبه ذادّة (الذائدون عن الحريم)[2]. وقد ارتبط شرف النسب بالعفة وطهارة الفرج لأن ذلك هو أصل نقاء النسب وعدم اختلاطه، ولذلك احتلت المرأة ذات الأعراق والأمجاد مكاناً بارزاً فى سلامة النسب ورفعة الحسب، وقد جاءت النصوص الأدبية والشعرية تمجد ذلك وتذم خلافه فقد قيل فى شريف النسب: إنه لكريم الأخلاق ماجد الأعراق، بارع السؤدد، كريم المحتد، مصون العرض كثير الصواب.. نفسه أبية وعشرته رضيّة، وعطيته هنية، لا يستباح حريمه ولا يشنأ نديمه، ولا يدنس أديمه[3]، كما قيل أيضاً: فلان برىء الساحة، صحيح الأديم، نقى

---

(١) النهاية فى غريب الحديث، جـ١، ص ١٣٤.

(٢) النهاية فى غريب الحديث، جـ٤، ص ٢٩٨، جـ٥، ص ١٨، الزمخشرى محمود بن عمر/ الفائق فى غريب الحديث - بيروت دار الكتب العلمية - ط أولى، سنة ١٩٩٦، جـ٣، ص ٢٧٨. والحريم: الذى يحرم مسه فلا يدنى منه، وحريم الرجل: ما يجب عليه حفظه ومنعه، ومن هنا أطلق الناس على المرأة اسم حرْمة، وهو إطلاق صحيح لا حرج فيه (أنظر فى كل ذلك معجم مقاييس اللغة، جـ٢، ص ٤٥. وابن دريد محمد بن الحسن/ جمهرة اللغة، ط أولى، سنة ١٩٨٧، جـ١، ص ٥٢١. التنير محمد داود/ ألفاظ عامية فصيحة - ط أولى، سنة ١٩٨٧، ص ٩٥).

(٣) البغدادى قدامة بن جعفر، جواهر الألفاظ، بيروت/ دار الكتب العلمية - ط أولى، سنة ١٩٨٥، ص ٥٥ - ٥٦.

الجيب، وهو صحيح العرض ونقى العرض.. وقيل للنساء: النقيات الجيوب، المبرءات من العيوب، الطاهرات الذيول[1]، فى حين يقول العرب فى خلاف ذلك: هذه سبة باقية فى الأعقاب، وهذا فعل ينكس من الأبصار ويغض من الأبصار ويقصر من الأحساب، وهذا فعل يطوقك العار[2]، وقد جاءت الأمثال العربية تؤكد هذه المعانى فقيل: (الفحل يحمى شوله) (والنساء لحم على وضم إلا ما ذُبَّ عنه) و (فلان نظيف السراويل)[3]، وقد كان العار الذى يلحق بالمرء نتيجة هتك عرضه الهاجس الأكبر عند العرب فى الجاهلية، مما جعلهم يئدون البنات خوفاً من السبي والاسترقاق ويصرحون فى خطبهم وأشعارهم بأن كل الجروح يمكن التئامها إلا جرح العار فإنه باق لا يلتئم، وقد اشتهر عن مضر وخزاعة أنهم كانوا يدفنون البنات أحياء وأشدهم فى هذا تميم زعموا خوف القهر عليهن وطمع غير الأكفاء فيهن، وكان صعصعة بن ناجية عم الفرزدق إذا أحس بشيء من ذلك وجه إلى والد البنت إبلا يستحييها بذلك، فجاء الإسلام وقد أحيا سبعين موؤدة، فقال الفرزدق يفتخر به: عمى الذى منع الوائدات وأحيا الوئيد فلم يوأد[4]، ومع أن قريشاً من أصح العرب أخلاقاً وأنساباً وعفة وأنفة، إلا أنها تجردت نفوس أكثرهم عن لوثات القبائل المجاورة. وكانوا لا يحجبون نساءهم لما يعرفون من أنفسهم من العفة والحشمة، وكان شعراؤهم يعشقون ويعفون، وربما هلكوا بعشقهم وما باحوا به

---

(١) الهمذانى عبد الرحمن بن عيسى، الألفاظ الكتابية، الدار العربية للكتاب، سنة ١٩٨٠، ص ٢٤٣.

(٢) المرجع نفسه، ص ١١٠.

(٣) ابن عبد ربه أحمد بن محمد، العقد الفريد: القاهرة – مطبعة الاستقامة – ط ثانية، سنة ١٩٥٣، جـ٣، ص ٢٧. وانظر الأنبارى محمد بن القاسم/ الزاهر فى معانى كلمات الناس – بيروت – مؤسسة الرسالة، ط أولى، سنة ١٩٩٢، جـ١، ص ٤٣١.

(٤) القرطبى محمد بن أحمد الأنصارى، الجامع لأحكام القرآن – دمشق – مكتبة الغزالى – جـ١٠، ص ١١٧، جـ ١٩، ص ٢٣٣.

حتى لا يفتضحوا ويفضحوا غيرهم، وأكثر حبهم عذرى لا ريبة فيه[1]، ومن هنا كان الرسول عليه الصلاة والسلام يفتخر ويقول:

(ولدت من نكاح لا من سفاح)[2]، كما أن دم البكارة أصبح عنواناً على الشرف والعفة[3]، وهذا ما زاد فى شهرة بيت المتنبى الذى يقول فيه: لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يراق على جوانبه الدم[4]. ومع مرور الزمن واختلاط الأمم أخذ تعريف الشرف يختلف من فئة لأخرى، ولكن جميع تلك التعاريف لا تخرج عن كونها تصف الشرف بأنه مرتبة رفيعة عالية بغض النظر عن أسباب ذلك العلو، حتى وصل الأمر إلى أن يرى بعض قصار النظر أن الشرف يكون بكثرة الخدم والحشم والدور والقصور والمال والعقار حتى وإن كان أولئك ينغمسون فى حمأة الرذيلة ويمصون دماء الناس بلا خجل ولا خوف لا من الله ولا من العباد، فى حين اعتمد الغالبية من العلماء ما ذهب إليه الفلاسفة فى تعريف الشرف من كونه يرجع إلى النفس الناطقة

---

(١) على محمد كرد، الإسلام والحضارة الغربية – القاهرة، سنة ١٩٦٨ – مطبعة لجنة التأليف والنشر، جـ١، ص ١٣٣.

(٢) الألبانى محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته – بيروت المكتب الإسلامى – ط ثالثة، سنة ١٩٨٨، جـ١، ص ٦٨٣.

(٣) ويمكن أن يكون قد أخذ هذا من كلمة شرف والتى تعنى شجراً أحمر تصبغ به الثياب وقد سئلت السيدة عائشة رضى الله عنها عن الخمار يصبغ بالشرف فلم تربه بأساً، (أنظر النهاية فى غريب الحديث، جـ٢، ص ٤٦٣. ولسان العرب، جـ٩ ص ١٧٤.

(٤) حدثنا أستاذنا المرحوم العابد الفاسى (ابن عم علال الفاسى) أمين خزانة القرويين لما يزيد على ثلاثة عقود بأن امرأة من فاس رفضت تسليم نفسها لعريسها ليلة زفافها إلا بعد أن يقدم لبيت المتنبى المذكور فقال:

قالت وقد فض الختام أما ترى	هذا البهار سطا عليه العندم
فتفتحت أكمامه وتَفَتَّقَتْ	واهتز منه مزخرٌ ومقدم
فأجبتها والزهرُ يسقط زهرها	ببديع بيت عظيم لا يهدم
لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى	حتى يراق على جوانبه الدم

– البهار: زهر أبيض.
– العندم: زهر أحمر

وكمالاتها وترفعها عن النقائص(١)، ويؤكد هذا المعنى الشيخان محمد عبده وجمال الدين الأفغانى، حيث يقولان فى مجلة العروة الوثقى: الشرف حقيقة محدودة كشفتها الشرائع وحددتها عقول الكاملين من البشر الشرف بهاء للشخص، يحوم عليه بالأنظار، ويوجه إليه الخواطر والأفكار، وجمال يروق حسنه فى البصائر والأبصار، ومشرق ذلك البهاء عمل يأتيه طالبه يكون له أثر حسن فى أمته أو فى بنى ملته، أو فى النوع الإنسانى عامة، كإنقاذ من تهلكة، أو كشف لجهالة، أو تنبيه لطلب حق سلب، أو تذكير بمجد سبق، وسؤدد سلب، أو إنهاض من عثرة، أو إيقاظ من غفلة، أو إرشاد لخير يعم، أو تحذير من شر يغم، أو تهذيب أخلاق أو تثقيف عقول، أو جمع كلمة وتجديد رابطة، أو إعادة قوة، وانتشال من ضعف، أو إيقاد حمية، أو حضوّ لغيرة(٢).

ولا شك فى أن هذا هو شرف الفضل الذى يدوم ويبقى، ويذكر لا ينسى ويتقدم فى ذلك كله على شرف السيرة الذى يحدد قيمتنا وقدرنا عند الناس بما نلقاه من حسن المعاملة والاحترام، وقد دفعت هذه المرتبة العالية كثيراً من الناس إلى ادعاء الشرف، وبخاصة فى العهد العثمانى، والتفانى فى إثبات ذلك فى سجلات وحجج يشهدون من يشهدون على أنهم من السلالة الطاهرة، وزادهم استماتة فى هذا السبيل كون هذا النسب ينجيهم من الخدمة العسكرية، فكثرت العمائم الخضر وكانت شعار الأشراف فى بعض القرون والدول(٣).

---

(١) مسكويه أحمد بن محمد بن يعقوب الرازى، تهذيب الأخلاق، بيروت مكتبة الحياة، ط ثانية، ص ٦٢، وانظر تفصيل ذلك عند جاد المولى محمد أحمد، الخلق الكامل – المطبعة العثمانية المصرية – ط أولى، سنة ١٩٣٦، جـ٤، ص ١٥٠ – ١٥٢.

(٢) الأفغانى جمال الدين وعبده محمد، العروة الوثقى، بيروت – دار الكتاب العربى – ط ثالثة، سنة ١٩٨٣، ص ١٤٢ – ١٤٣.

(٣) على محمد كرد، المذكرات، دمشق، مطبعة الترقى، سنة ١٩٤٨، جـ٢، ص ٦٠٣ – ٦٠٤.

وتكاد تتفق التشريعات القديمة على أن أعلى درجات الشرف هو عدم المساس بالحريم لا من قريب ولا من بعيد إلا عن طريق الزواج الذى أقرته التشريعات السماوية والوضعية، ولذلك كان الاعتداء على أعراض النساء هو أعلى درجات امتهان الشرف عند كثير من الأمم، وهذا يفسر لنا حرص القوانين الوضعية فى أوروبا على وضع الأعذار المحلة أو المخففة لكل من قام بقتل من اعتدى على عرضه من أهل بيته أو محارمه، وهو ما أخذت به قوانين العقوبات فى الدول العربية بصورة عامة، وكما أن الشرف تختلف تسميته من مكان لآخر فى العالم الإسلامى[1] فإن ما يمس الشرف يختلف كذلك من مكان لآخر ومن بيئة لأخرى[2].

---

(١) يطلق الجزائريون على الشرف (النيف)، يقول وزير الأوقاف السابق مولود قاسم بعد تعليقه على زواج بعض المسلمات من أجانب غير مسلمين: فزيادة على تحريم الدين الإسلامى لزواج المسلمة بغير المسلم فهناك أيضاً بقية من الإحساس بالشرف وبما نسميه (النيف)، انظر بلقاسم مولود قاسم، أنية وأصالة – الجزائر، مطبعة البعث، سنة ١٩٧٥، ص ١١٠.

(٢) قام عجوز من منطقة القليوبية فى جمهورية مصر العربية مع أولاده بقتل جار لهم وبرر العجوز فعلته بقوله أمام النيابة إنه ارتكب جريمته انتقاماً من جاره الذى أهانه أمام الجيران واتهمه بسرقة ديكه الرومى فاتفق مع أولاده على الانتقام لشرف أسرته (أنظر www. Moder. 8k. com/ magazin. Html)، ص ٥، وانظر ما حصل فى مدينة لاهور الباكستانية بتاريخ ١٩٩٩/٤/٦ حين قتلت امرأة فى مكتب محاميها لكونها تقدمت بطلب الطلاق من زوجها، وكان ذلك بمشاركة والدتها (www. Amnesty - arabic. Org/ text/ news - services)، ص ٢.

المبحث الثاني

التعريف القانوني لجرائم الشرف

لم تضع الكتب القانونية تعريفاً لقتل الشرف وإنما غالب القوانين فى الدول العربية الآخذة عن القوانين الفرنسية والإيطالية والإنجليزية وضعت هذا النوع من القتل تحت باب جرائم الاعتداء على الأشخاص وتحت مبحث الأعذار المخففة أو المحلة لجريمة قتل العمد(1). والواقع أن الشواهد تؤكد أن عدد جرائم القتل بسبب الشرف يزداد بازدياد تعريف الشرف وأزدياد ما يخل بالشرف، كما أن زيادة تحرر المرأة من قيود الأعراف والتقاليد كان له أثر كبير فى ارتفاع مؤشر هذه الجريمة، وبخاصة فى المجتمعات الفقيرة التى ما تزال محافظة على أنسابها وأعراضها بعيداً عن الحضارة المادية والانحطاط الأخلاقي القذر المصاحب لها فى جميع المجتمعات الغربية وما يسمى فى دولنا بالأحياء الراقية والفئة المترفة.

وقد عرفت بعض الآراء جرائم الشرف بتعريف أبعد ما يكون عن الحقيقة والتعقل حين قالت (جرائم الشرف فى مجتمعنا هى إباحة قتل النساء ذوات القربى بشبهة الدفاع عن الشرف)(2)، حيث رجعت بنا بهذا التعريف فى أعين من يجهل عقيدتنا إلى الجاهلية الأولى أيام وأد البنات، بل يشعر القارئ بأن المجتمع قد أحل هذا الأمر وعده واجباً لابد من القيام به تجاه كل امرأة يشتبه بها أنها قد أساءت إلى أعراض القبيلة وسمعتها بين الناس والقبائل الأخرى، والأمر فى حقيقته مختلف تماماً كما يرى الدكتور كامل السعيد انطلاقاً من علة النص القانونى التى تعود إلى أسباب قانونية محضة لا علاقة لها بالدفاع عن الشرف، وإنما تعود إلى نصوص جميع قوانين

(1) انظر: أردنى مادة ٣٤٠، سودانى ٣١٦ – ٣١٩ – لبنانى ٥٦٢، ليبى ٣٧٥، إماراتى ٣٣٤، سورى ٥٤٨، عراقى ٤٠٩، مصرى ٢٣٧، كويتى ١٥٣، مغربى ٤١٨، جزائرى ٢٧٩.

(2) سعد الدين كوثر، جرائم الشرف (http: //www. Arabworld books. Com/ special A5) – ص ١.

العقوبات الوضعية التي تنص على أن الإنسان لا يسأل عن فعله ما لم يكن قد أقدم عليه عن وعى وإرادة، فوعيه وإرادته كعنصرين للمسوولية قد أصيبا بالاضطراب الشديد الذى جعله الشارع محل اعتبار وسنداً لقواعد المسؤولية لا لأى سبب آخر، وبناءً عليه فإن الجرائم التى اصطلح على تسميتها بالجرائم ضد الشرف هى جرائم غسل العار بالدم[1]، وهذا توجه سليم نحو التفريق بين نوعين من القتل مع ضرورة الإشارة إلى أن الصورة التى ترسمها المواد المتعلقة بقتل الرجل لزوجته أو أحد محارمه عند وجود عنصر المفاجأة يجب أن توضع فى صورة مستقلة وباب منفصل بعيداً عن وصفه بالجريمة إذا كانت جميع الظروف النفسية والاستفزازات المؤدية إلى ذلك متوافرة بالأدلة والبراهين، وهذا ما أميل إليه وأرجحه إذا كان لابد من صياغة جديدة لهذه المادة، مع التأكيد بأن أحكام القتل الارتجالية التى لا تقوم على البيانات والبراهين لا يمكن أن نعدها تصرفاً إسلامياً أو خلقاً من أخلاق المجتمع المسلم، والأصل فى ذلك قول الله عز وجل: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين ﴾ (الحجرات ٦)، كما لا يمكن أن يبرر ذلك بكونه عادات وتقاليد اجتماعية. فليس هناك من معروف سوى ما أجاز الشرع ولا منكر إلا ما أنكره الشرع، وهذا يقتضى أن تراعى العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة، فالشرع لا يؤاخذ الإنسان فى حالة المفاجأة التى توصله إلى مرحلة عدم التمييز بين ما يقول وما يفعل وما يقصد من ذلك، ولا شك فى أن منظر المفاجأة بزنا الزوجة أو أحد المحارم هو من أعظم الحالات النفسية التى يفقد فيها المرء السيطرة على أعصابه وأفعاله، فإذا قام بالفعل لم يكن مؤاخذاً لفقدان عناصر القصد والإرادة والإجرام، وليس مما يقبله العقل أن يطالب الإنسان بنسيان مشاعره وأحاسيسه أو بتعطيلهما وأن يعاقب على عمل هو فى ذاته نهى عن منكر ودفاع عن شرف مثلوم.

---

(١) السعيد كامل، إلغاء المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الأول أين؟ جريدة الرأى، بتاريخ ٢/٢٧، ٢/٢٨ سنة ٢٠٠١م.

الفصل الأول

جريمة القتل بسبب الزنـا

في التشريعات الوضعية

تمهيد وتقسيم :

لا شك أن مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا مشهد رهيب بالنسبة للزوج يطيش معه عقله وتهان فيه كرامته فيستثار بسبب هذا المشهد إثارة بالغة تفقده السيطرة على نفسه فيندفع إلى فعله غير مقدر مخاطره على النحو الذى يتم عادة فيما لو كان فى حالته الطبيعية. الأمر الذى تستلزم معه دواعى العدالة تلمس العذر له واخضاعه لمعاملة عقابية تلاءم ظروفه هذه.

وقد اتفقت معظم التشريعات الوضعية فى العالم ومنها التشريعات العربية على إقرار هذا العذر وإن اختلفت فيما بينها على طبيعة هذا العذر وكذا الأشخاص المستفيدين به وسوف نلقى الضوء فى هذا الفصل على موقف التشريعات العربية والغربية بصفة عامة والتشريع المصرى بصفة خاصة حتى يتسنى لنا بعد ذلك تقييم موقف هذه التشريعات الوضعية من منظور الفن القانونى. ولذلك سوف ينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : موقف القوانين العربية والغربية.

المبحث الثاني : موقف القانون المصرى.

المبحث الثالث : تقييم موقف القوانين العربية.

المبحث الأول

موقف التشريعات العربية والغربية

تمهيد :

يمكن تصنيف موقف التشريعات الوضعية من أثر عذر الاستفزاز على التجريم والعقاب إلى اتجاهين :

الأول : ويمثله معظم التشريعات الوضعية والتى ترى فى هذا العذر ظرفاً مخففاً للعقاب.

الثاني : ويمثله قلة من هذه التشريعات. وترى فى عذر الاستفزاز سبباً للاباحة ورفع لصفة التجريم عن فعل القتل.

وسوف نتناول كلا الاتجاهين تفصيلاً على الوجه التالى :

الاتجاه الأول :

ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الوضعية. حيث تتحدد هذه التشريعات فى ترتيب الأثر الناجم عن عذر الاستفزاز فتقصر ذلك على مجرد تخفيف العقاب فقط مع بقاء الصفة التجريمية للفعل بطبيعة الحال.

وقد اختلفت هذه التشريعات فيما بينها فى النطاق الشخصى والموضوعى ومقدار العقاب ونظراً لتعدد هذه التشريعات فسوف يتم تناولها من خلال تصنيفها إلى تشريعات عربية وأخرى غربية:

التشريعات العربية

التشريع المصري :

نصت المادة (٢٣٧ عقوبات) على أن «من فاجأ زوجته حال تلبسها

بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يُعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقـررة فـى المادتين (٢٣٤، ٢٣٦)». ووفـقـاً لـهـذا النص فـإن الزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ويقوم بقتلها فى الحال هى وشريكها أو أحدهما لا يُعاقب عن جـريمة القتل العمـد، وإنما عن جـريمة إيذاء بدنى فـقط، وهى جنحة وليست جناية كما فى القتل العمد المنصوص عليه فى المادتين (٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات).

وكى يتضح الأثر المخفف لهذا الظرف يُستعرض نص المادتين (٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات المُشار إليهما فى المادة (٢٣٧ع) حيث نصت المادة (٢٣٤ع) على أنه «من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة». وفقاً لهذه المادة فإن من قتل عمداً دون سبق إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة. كما نصت المادة (٢٣٦ع) على أن «كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مادة ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يُعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات، وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن». تتعلق هذه المادة بالضرب المفضى إلى الموت حيث يُعاقب الجانى بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، مع اختلاف المدة متى كان دون سبق إصرار ولا ترصد أو كان مع سبق الإصرار والترصد. بينما وفقاً للمادة (٢٣٧ع) فإن الزوج رغم ارتكابه جريمة قتل عمد يُعاقب بالحبس فقط (عقوبة الجنحة) وليس بالأشغال الشاقة أو السجن (عقوبة الجناية) وهذا دون شك تخفيف للعقاب. وسوف نتناول ذلك بالتفصيل فى المبحث الثانى من هذا الفصل.

- التشريع الكويتي :

نصت المادة (١٥٣) من قانون الجزاء الكويتى المعدلة بالقانون رقم (١٩٦٠/٣٦) على أن «من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها فيقتلها فى الحال أو يقتل من يزنى بها أو يقتلهما معاً يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين بدلاً من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد.

وفقاً لهذا النص فإن الزوج (مناط البحث حيث مد هذا العذر إلى غير الزوج: الأب – الابن – الأخ) إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنى هى ومن يزنى بها أو أحدهما يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدهما (عقوبة الحبس) وذلك بدلاً من عقوبة القتل العمد (عقوبة الجناية).

وبذلك يختلف التشريع الكويتى عن التشريع المصرى من ناحيتين: الأولى: تتعلق بمد هذا العذر لغير الزوج. والثانية: تتعلق بصياغة النص، فصياغتها أكثر دقة من صياغة التشريع المصرى حيث نص على أن القتل محل التخفيف يتحقق سواء كان للزوجة أو لشريكها أو لهما معاً، على عكس التشريع المصرى فقد يستفاد من النص الحرفى له على أن القتل محل التخفيف هو الذى يحدث للزوجة ولشريكها معاً.

تشريع الإمارات :

نصت المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن «يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها فى الحال أو قتل من يزنى بها أو قتلهما معاً، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها اعتداء أفضى إلى موت أو

عاهة. وتُعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التى فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا فى مسكن الزوجية فقتلته فى الحال أو قتلت من يزنى بها أو قتلتهما معاً. وتُعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليها اعتداءً أفضى إلى الموت أو عاهة». وفقاً لهذا النص فإن الزوج والزوجة يستفيدان من هذا العذر، ويخفف العقاب ليُصبح السجن فى حالة القتل العمد، والحبس فى حالة الضرب المفضى إلى الموت أو إلى عاهة.

ويتميز هذا التشريع عن التشريع المصرى والتشريع الكويتى من ناحيتين: الأولى: مد هذا العذر إلى الزوجة شأنها شأن الزوج. والثانية: استخدام لفظ فوجئ أو فوجئت به و هو الذى يتفق مع العلة من التخفيف، على عكس المشرع المصرى والمشرع الكويتى فقد استخدم لفظ «فاجأ» والذى قد يفهم منه أن المفاجأة هى للمجنى عليه، رغم أن المفاجأة هنا للجانى وليس للمجنى عليه(١).

التشريع الليبي:

نصت المادة (٣٧٥ عقوبات) على أن «من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه فى حالة تلبس بالزنا أو فى حالة جماع غير مشروع فقتلها فى الحال هى وشريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يُعاقب بالحبس. وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم للمذكورين فى الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين. ولا يُعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط فى مثل هذه الظروف.

---

(١) أنظر د. محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة، الرياض ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢م. مركز البحوث والدراسات بأكاديمية نايف العربية للعلوم الدينية ص ١٥٢.

وفقاً لهذا النص فإن هذا العذر يستفيد به الزوج والأب والابن والأخ، دون أن تستفيد منه الزوجة. وهو بذلك يتفق مع التشريع الكويتى، وإن كان يتميز على التشريعات السابقة بالنص على عدم العقاب فى حالة الإيذاء البسيط أو الضرب فى هذه الحالة وهو ما يُحمد له. كما يتفق مع تشريع الإمارات العربية المتحدة فى كونه استخدم لفظ «فوجئ» وهو أكثر دقة من لفظ «فاجأ».

التشريع العراقي:

نصت المادة (٤٠٩ عقوبات) على أنه «يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه فى حالة تلبسها بالزنا أو وجودها فى فراش واحد مع شريكها فقتلهما فى الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة. ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ضد من يستفيد من هذا العذر، ولا تُطبق ضده أحكام الظروف المُشددة».

وفقاً لهذا النص فإن التشريع العراقى مد هذا العذر لغير الزوج دون أن تستفيد منه الزوجة، وإن أهم ما يميزه عن التشريعات السابقة نصه على عدم جواز استعمال الدفاع الشرعى ضد من يستفيد من هذا العذر. وبالتالى يرفع عن رد فعل الزناة سواء الزانى أو الزوجة صفة الشرعية فيما لو نالوا من المجنى عليه المسلوب شرفه حال اعتداؤه عليهما أو على أحدهما بعكس الحال فى التشريع المصرى الذى يعطى للزناة فى هذه الحالة حق الدفاع الشرعى. وسوف نعود إلى هذه المسألة تفصيلاً عند تناول أثر الاستفزاز على المسئولية الجنائية.

التشريع السوداني:

جاء في القانون السوداني أن الزوج الذي يجد زوجته بين أحضان رجل فيقتله في الحال لا تبرأ ساحته من التجريم. ويكون مسئولاً جنائياً عن فعله. ولكنه يعد واقعاً تحت استفزاز شديد ومفاجئ يعدل ماهية جريمته من القتل العمد إلى القتل الجنائي الذي لا يصل إلى درجة العمد فيستفيد من الاستثناء الوارد في المادة ٢٤٩/١ من قانون العقوبات(١).

القانون العماني:

جاء في المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات العماني: يستفيد من العذر المحل أو من تخفيف العقوبة من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا أو فاجأ أمه أو أخته أو أبنته حال تلبسها بالمضاجعة غير المشروعة فأقدم في الحال على قتلها أو ايذائها أو قتل من يزني بها أو يضاجعها أو ايذائه أو قتلهما معاً أو ايذائهما(٢).

التشريع المغربي:

جاء في المادة ٤١٨ من قانون العقوبات المغربي أنه يتوافر عذر مخفف للعقوبة في جرائم القتل أو الضرب إذا ارتكبها الزوج ضد زوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا.

التشريع اليمني:

نصت المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات اليمني على أنه إذا قتل الزوج

---

(١) أنظر د. محمد الصديق أبو الحسن، حق الدفاع الشرعي، القاهرة، مكتبة وهبة، طبعة أولى، ١٩٩٢، ص ١٠١.

(٢) أنظر د. فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون، مجلة كلية الحقوق بالكويت، ص ١٤٩.

زوجته هي ومن يزني بها حال تلبسه بالزنا أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة فلا قصاص في ذلك وانما يعذر الزوج بالحبس مدة لاتزيد على سنة أو بالغرامة. ويسرى ذات الحكم على من فاجأ احدى أصوله أو فروعه أو أخوته متلبسة بجريمة الزنا.

التشريع البحريني :

جاء في المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات البحريني على أنه يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. ويسرى ذات الحكم أيضاً على من فاجأ احدى أصوله أو فروعه أو أخوته متلبسة بجرم الزنا(١).

التشريعات الأوربية

التشريع الإيطالي :

نصت المادة (٥٨٧ عقوبات) على أن «كل من يقتل زوجته أو ابنته أو أخته حال اكتشاف علاقة جنسية غير مشروعة معها حالة غضبه الناتج عن الاعتداء على شرفه وشرف أسرته يُعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات».

ووفقاً لهذا النص فإن الزوج الذى يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا متى كان واقعاً تحت استفزاز من هول الصدمة يُخفف عقابه، إذ يُعاقب بالسجن من (٣ – ٧) سنوات فقط، وليس بعقوبة القتل العمد. ويتميز هذا التشريع

---

(١) مواد القوانين: الكويتي والعماني واليمني والبحريني أخذت من بحث للدكتور السعيد كامل وموضوعه الغاء المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الكويتي إلى أين؟ جريدة الرأى بتاريخ ٢٧، ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠١.

بمدة نطاق العذر إلى الأب والأخ دون أن يمده إلى الزوجة. كما أن مقدار التخفيف ليس كبيراً كما هو الحال فى التشريع المصرى.

التشريع الإنجليزي:

نص التشريع الإنجليزى على أن «من ارتكب جريمة قتل عمد تحت تأثير ثورة غضب، وفقدان السيطرة على نفسه نتيجة لاستفزاز شديد مفاجئ يعاقب على قتل خطأ لا قتل عمد. وهذا يعنى أن التشريع الإنجليزى يعتد بعذر الاستفزاز باعتباره عذراً عاماً أياً كان سبب الاستفزاز. فلا يقصره على فعل زنا الزوجة أو الزوج.

الاتجاه الثاني:

ويمثل هذا الاتجاه قلة من التشريعات الوضعية. سواء عربية أو غربية حيث تتحدد هذه التشريعات فى رفع الصفة التجريمية عن فعل القتل وذلك على النحو التالى :

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (١/٣٢٤ عقوبات) على أن القتل الواقع من الزوج على الزوجة أو من يزنى بها أو من الزوجة على الزوج ليس مباحاً إلا إذا كان القاتل (زوجاً كان أو زوجة) وقت القتل فى حالة استفزاز شديد تفقده السيطرة على أفعاله.

فوفقاً لهذا النص فإنه من حق الزوج قتل زوجته إذا ضبطها فى حالة تلبس كما يحق له قتل شريكها أيضاً ويعفى من العقاب. وهذا الحق مخول أيضاً للزوجة دون تفرقة بينها وبين الزوج(١).

---

(١) أنظر د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ١٥٩.

التشريع اللبناني :

نصت المادة (١/٥٦٢ عقوبات) على أنه «يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته فى جرم الزنا المشهود أو فى حالة الجماع غير المشروع، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد» . كما نص فى الفقرة الثانية من نفس المادة على أن «يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المُخفف إذا فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته فى حالة مُريبة مع آخر» .

ووفقاً لهذا النص فإن القتل الواقع على الزوجين بسبب الزنا يعفى القاتل من العقاب متى ارتكب جريمته حال التلبس بالزنا، أو فى حالة الجماع غير المشروع. وما يهمنا هنا هو التلبس بالزنا فقط. ولم يكتف المشرع اللبنانى بذلك، وإنما ذهب إلى الاعتداد بهذا العذر إلى مجرد مشاهدة الزوج أو الزوجة فى حالة مُريبة لا ترقى إلى درجة التلبس بالزنا. إلا أن أثر هذا العذر يقتصر على تخفيف العقاب فقط. والحق كم كان المشرع اللبنانى حصيفاً عند إقراره الإعفاء الكامل فى حالة القتل حال ضبط الطرف الآخر من الزوجين متلبساً بالزنا، وبالتخفيف فقط حال ضبطه فى حالة مُريبة مع آخر(١) .

التشريع الأردني :

نصت المادة (١/٣٤٠ عقوبات) على أن «يمنح العذر المُحل من العقاب الرجل الذى يُفاجئ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر، فيُقدم على قتلهما أو جرحهما أو إيذائهما كليهما أو أحدهما» .

---

(١) أنظر د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ١٥٩ .

فوفقاً لهذا النص فإن الزوج الذى يقتل زوجته أو شريكها أو يجرحهما أو يؤذيهما يعفى من العقاب المقرر لجريمته متى حدث القتل حال مفاجأته لهما متلبسين بالزنا.

ونفس الأعفاء يترتب لو أقتصر الاعتداء على أحدهما.

ويؤخذ على هذا النص عدم مد الاعفاء إلى الزوجة التى تفاجئ زوجها متلبساً بالزنا فتقتله ومن يزنى بها أو أحدهما.

تشريع العقوبات السوري:

نصت المادة ٥٤٨ على أن المستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته فى جرم الزنا المشهود أو فى صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلهما أو إيذائهماأو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد، ويستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته فى حالة مريبة مع الآخر.

وواضح هنا أوجه التطابق بين التشريعين اللبنانى والسورى. ولذلك فما قلناه عن موقف المشرع اللبنانى ينطبق على المشرع السورى.

فى ضوء استعراض موقف التشريعات يتضح إجماع التشريعات المقارنة على الاعتداد بهذا العذر من حيث تأثيره الإيجابى على عقوبة القتل العمد. ويرجع ذلك إلى أن الزوج أو الزوجة إذا فوجئ أى منهما بالآخر متلبساً بالزنا، فإن من شأن ذلك أن تصيبه ثورة نفسية تفقده السيطرة على نفسه. وذلك لشعوره بفداحة الجرم الذى شاهده، وبتأثيره الكبير على شرفه وشرف أسرته ككل، الأمر الذى قد يجد نفسه مندفعاً لارتكاب أفعال انتقامية من زوجته أو شريكها لم يكن ليقدم عليها لو كان فى ظروف عادية .

المبحث الثاني

موقف القانون المصري

اعتد المشرع المصرى بالاستفزاز الناشئ عن المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنى، واعتبره عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة؛ فنصت المادة (٢٣٧ ع) على أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى، وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦)[١]. وهذا النص مأخوذ عن الفقرة الثانية من المادة ٣٢٤ ع. ف[٢]، والتى ألغيت مؤخراً هناك[٣]. وعلى كل حال، فإن تطبيق المادة (٢٣٧ ع) مشروط بتوافر الشروط الثلاثة الآتية:

---

(١) العقوبة المقررة فى م ٢٣٤ ع هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وهى مقررة للقتل العمد غير المقترن بظروف مشدد. أما العقوبة المقررة فى م ٢٣٦ فإنها الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع، والأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فى حدودها العامة، وفقاً لما إذا اقترن الضرب المفضى إلى الموت بالإصرار السابق أو تجرد عن ذلك.

(٢) يلاحظ أن الفرق الوحيد بين المادتين: ٢٣٧ ع مصرى؛ و ٢/٣٢٤ ع فرنسى، ينحصر فى أن النص الفرنسى – على خلاف القانون المصرى – كان يتطلب لإعذار الزوج، أن يقع الزنى فى منزل الزوجية (dans la maison conjugale) أنظر فى هذا الشرط :
Blanche (A): Études Pratiques sur le code Pénal, éd 1870, Paris, T: 5, No. 51, P. 44; Garçon, op. cit., art. 324, No. 27, P. 809.
وقد علل الفقه فى فرنسا هذا الشرط – المأخوذ عن القانون الرومانى – بأن الإهانة تصبح أكثر خطورة إذا كانت المرأة قد تجاسرت وارتكبت الزنى فى منزل الزوجية. أنظر فى هذا المعنى: شوفو وهيلى، جـ٤، رقم ١٤٧٠ ص ١٨٢. ويقصد بمنزل الزوجية: المكان الذى يستطيع الزوج إلزام زوجته بالإقامة معه فيه، وحيث يكون لها الحق فى الإقامة فيه. وهذا التحديد ينتج من المقابلة بين المادتين ٣٢٤ و ٣٢٩ ع، وبين المواد: ١٠٨ و ٢١٤ و ٢٣٠ مدنى. أنظر: شوفو وهيلى المرجع والموضع السابق.

(٣) ألغى المشرع الفرنسى الفقرة الثانية من المادة (٣٢٤ ع) إثر إقدامه على إلغاء الطابع الإجرامى لفعل الزنى، وذلك بالقانون الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ بتنظيم الطلاق. أنظر :
Vitu, Op. Cit., No. 57, P. 10; Veron, Op. Cit., P. 107.

(أ) صفة خاصة فى الجانى.

(ب) المفاجأة بالزوجة متلبسة بالزنى.

(جـ) وقوع القتل حال المفاجأة.

وإليك تحديد المقصود بكل شرط منها تفصيلاً فيما يلى :

أولا: صفة خاصة في الجاني

عنصران لهذا الشرط:

لا يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع) سوى الشخص الذى تربطه بالزانية علاقة زوجية صحيحة وقائمة وقت ارتكاب القتل. ومعنى ذلك، أن هذا الشرط ينهض على عنصرين، أحدهما وجود علاقة زوجية بين الطرفين معتبرة قانوناً، والثانى ثبوت قيام تلك العلاقة وقت ارتكاب الجريمة.ك وإليك تحديد المقصود بكل منهما فيما يلى :

العنصر الأول: علاقة زوجية بين القاتل والزانية معتبرة قانوناً:

لا يستفيد القاتل بعذر المادة (٢٣٧ ع) مالم تربطه بالزانية علاقة زوجية معتبرة قانوناً. وهذا يقتضى أن يكون بينهما عقد نكاح صحيح. ولا تثور صعوبة متى كان الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ولكن! ما الحكم فيما لو كان الرجل قد عقد على الزانية عقداً عرفياً، ثم فوجئ بها متلبسة بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، أو قتل أحدهما، هل يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع) أم لا؟.

الرأى الراجح فى الفقه يذهب إلى اعتبار عقد الزواج العرفى عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره فى حق الطرفين، سواء وثق بعد ذلك على يد موظف عام مختص أو لم يوثق. ولا يقلل من قيمة هذا الرأى أن دعوى الزوجية لا

تسمع عند الإنكار ما لم يكن عقد الزواج موثقاً؛ لأن ذلك لا يعنى أن التوثيق شرط صحة يبطل عقد الزواج لدى تخلفه، وإنما ينحصر أثر التوثيق فى دائرة الإثبات فحسب[1]. ومن ناحية أخرى، لا يكفى مجرد وجود عقد زواج، بل يشترط - فوق ذلك - أن يكون هذا العقد صحيحاً. فصحة عقد النكاح هى مناط اعتباره قانوناً، ومن ثمّ فحيث تنتفى الصحة، ينتفى اعتبار العقد من الناحية القانونية. والمرجع فى تحديد شروط صحة عقد النكاح هو قوانين الأحوال الشخصية[2] ولا يختلف الحل إن كانا مسلمين أو مسيحيين أو هو مسلم وهى كتابية، إنما المهم هو أن يكون هناك زواج معترف به قانوناً[3].

وبناء على ما تقدم، إذا لم توجد علاقة زوجية بين القاتل والمتلبسة بالزنى، فإنه لا يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع)، مثال ذلك: الخطيب الذى يفاجئ المخطوبة متلبسة بالزنى، والعاشق الذى يفاجأ بعشيقته متلبسة بالزنى مع غيره، فهذان لا يستفيدان بعذر الاستفزاز المنصوص عليه فى المادة المشار إليها آنفا[4]. وذات الحكم يتقرر بالنسبة لكل أحد لا تربطه بالزانية علاقة زوجية وإن أوجعته الخيانة واستفزه مشهد التلبس بالزنى، كأقارب الزوجة الأدنين (الأب، الابن، والأخ)، وكأقارب الزوج (الأب، الأخ،

---

(١) الأستاذ عزت محمد النمر، جرائم قانون العقوبات المصرى، الطبعة الأولى ١٩٨٤، مشار إليه فى: الموسوعة الجنائية الحديثة، للمستشار فتحى الميسوى، الطبعة الثالثة ١٩٩٥ المجلد الثانى، ص ١٤٥٩؛ د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨١ ص ١١٤.

(٢) من المعلوم أن شروط صحة الزواج هى: أ- تعيين الزوجين. ب- رضاء الزوجين. جـ- رضاء الولى. د- الشهادة. هـ- خلو الزوجين من الموانع. و- اعطاء حق لكل طرف أن يشترط أى شرط نافع له.

(٣) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٧٦.

(٤) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨١، ص ١١٣.

والابن)[1]، وأصدقائه الذين قد يثأرون لشرفه فى غيابه[2]؛ إذ ليس لأحد من هولاء أن يلتمس فى نص المادة (٢٣٧ ع) عذراً يخفف العقاب عنه، إن أقدم على قتل الزانية لدى مفاجأته بها متلبسة بالزنى[3]. وتأخذ الزوجة الحم ذاته إن فوجئت بزوجها متلبساً بالزنى فى منزل الزوجية؛ لأن النص يقول: «من فاجأ زوجته»، وهذا مقصور على الزوج دون الزوجة[4]. ومن ناحية أخرى،

---

(١) وهذا هو حكم التشريع التونسى والمغربى والفرنسى (قبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة ٣٢٤ع ف، وكذا تشريع Monegasque . وعكس ذلك التشريع الليبى واللبنانى والسورى والاماراتى والكويتى والعراقى والبرتغالى والتركى (انظر المبحث الأول من هذا المؤلف).
ويلاحظ أن القانون الرومانى، الذى كان مطبقاً فى إيطاليا – فيما عدا ولاية توسكانيا – قبل سنة ١٨٩٠، كان يمد الاستفادة بالعذر إلى الأب أو الأم التى تفاجأ بابنتها متلبسة بالزنى فى منزل الأب أو الأم، شريطة أن تكون الابنة تحت ولايتهما (م ٤٥١). وهوو ما لم يسلم به القانون الفرنسى القديم ولا أحكام القضاء الفرنسى. أنظر: جارو، جـ٢، هامش رقم ٣٥ ص ٧٤٦؛ شوفو وهيلى، جـ٤، رقم ١٤٦٣ ص ١٧٤؛ ورقم ١٤٦٤ ص ١٧٤ وما بعدها؛ جارسون، تحت المادة (٣٢٤) ص ٨٠٨ فقرة ب ١٢.

(٢) جارو، جـ٢، رقم ٨٢٨ ص ٧٤٦؛ جارسون، رقم ١٥، ١٦ ص ٨٠٨، جرانمولان، جـ٢، رقم ١٦٥١، ص ٤١٤.

(٣) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨١، ص ١١٣؛ د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٤ ص ٦٠٧.

(٤) جارسون، المادة (٣٢٤) رقم ١٧ ص ٨٠٨؛ جرانمولان، جـ٢، رقم ١٦٤٩ ص ٤١٣؛ جندى عبد الملك، الموسوعة، جـ٤، رقم ٤٢ ص ٦٥٠. وعكس ذلك منهج بعض التشريعات التى تسوّى بين الزوجة والزوج فى الحكم كالتشريع الاماراتى والإيطالى والتركى والبرتغالى. راجع الحاشية رقم ١٢٣ من هذا الكتاب.
وأنظر فى انتقاد التفريق بين الزوجة والزوج فى هذا الحكم؛ تأسيساً على أن الزوجة تنفعل وتحس بالإهانة فى هذا الموقف كالزوج سواء بسواء: د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٤ ص ٦٠٦؛ جندى عبد الملك، الموسوعة جـ٤ رقم ٤٢ ص ٦٥٠؛ جـ٥ رقم ٣٢٥ ص ٨٢٥؛ د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، هامش رقم ١ ص ٣٩٦؛ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ١٩٨٢ هامش رقم ١ ص ٤١٥؛ د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، ط ١٩٨٤، جـ١ هامش رقم ١ ص ٢٦٠؛ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٧٧؛ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلى، طبعة ١٩٢٤

=/=

لاتسعف المادة (٢٣٧ ع) من عقد نكاحه على امرأة وكان العقد باطلاً، ثم فوجئ بها متلبسة بالزنى، فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها أو أحدهما، مثال ذلك: نكاح زوجة الغير أو المعتدة منه فى أثناء عدتها، أو العقد على خامسة فوق أربع فى عصمته، أو العقد على غير المسلمة وغير الكتابية، كالمجوسية مثلاً، أو الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو أختها، ففى سائر هذه الحالات وأمثالها، يكون العقد غير معتبر قانوناً، ومن ثم فإن قاتل الزانية لا يسعفه الركون إلى عذر المادة (٢٣٧ ع) لتخفيف عقوبته.

العنصر الثاني: بقاء علاقة الزوجية الصحيحة إلى وقت ارتكاب القتل:

لا يكفى لإعذار القاتل ارتباطه بالزانية بعقد نكاح صحيح معتبر قانوناً، وإنما يجب – فوق ذلك – أن تبقى هذه العلاقة قائمة حتى الوقت الذى يرتكب فيه القتل لدى المفاجأة بحالة التلبس. وبناء على ذلك، فإذا زالت هذه العلاقة قبل تلك اللحظة، فإن القاتل لا يستفيد بعذر المادة (٢٣٧ ع). وعلاقة الزوجية تزول بالطلاق البائن، أو بالتطليق بحكم القاضى، أو بالموت. والطلاق البائن يزيل عقد النكاح ويفصم عراه سواء كانت البينونة صغرى أم كبرى، ومفاد ذلك، أن الزوجية تكون باقية بين الطرفين فى حالة الطلاق

=/=

ص ٣٨٩؛ د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، ص ٧٢٩؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، هامش رقم ٢ ص ٢٣٦؛ جارو، جـ٢، رقم ٨٢٨ ص ٧٤٦.

ونحن نرى أنه لا ينبغى التسوية بين الزوجة والزوج فى الإفادة بهذا العذر فى البلدان الإسلامية، لا لعدم تحقق علة التخفيف فى حق الزوجة، ولكن للضرورة العملية فى البلدان الإسلامية؛ ذلك أن ضبط الزوجة متلبسة بعلاقة جنسية مع غير زوجها، قرينة لا تقبل إثبات العكس على زناها، بينما ضبط الرجل متلبساً بعلاقة جنسية مع غير زوجته هو قرينة بسيطة على زناه تقبل إثبات العكس؛ إذ قد تكون شريكته فى تلك العلاقة زوجة له؛ فالشرع يعطى للرجل الحق فى الجمع بين أربع نسوة فى عصمته. ولا كذلك المرأة حيث لا يجوز لها أن تتزوج إلا برجل واحد.

الرجعي مادامت العدة باقية لم تنته بعد، وعليه فإذا فوجئ الزوج بمطلقته الرجعية التي لازالت في عدتها منه وهي متلبسة بالزنا فقتلها. فإنه يستفيد بعذر المادة ٢٣٧ ع. فإن كانت العدة قد أنقضت فلا سبيل إلى استفادته بهذا العذر.

ولا تفرقة بين أسباب انحلال الزواج سواء كان طلاقاً أم موتاً للزوج. كذلك لا أهمية لعلم المتهم بالزنا بسبب الانحلال. فلهذا الركن طبيعة موضوعية. وتطبيقاً لذلك فالمرأة التي اتصلت بعشيقها عقب وفاة زوجها لا تسأل عن زنا وإن كانت لم تعلم بعد بوفاته. وكانت تعتقد وقت فعلها أنها تخل بحقوق الزوجية(١).

والخلاصة أن جريمة الزنا تتوافر في حق الزوجة متى ثبت ارتكابها للفعل أثناء قيام الزوجية ولا عبرة بكون الفعل قد ارتكب قبل دخول زوجها بها أو بعد ذلك وكذلك لا أهمية لكون الزواج قد انحل بعد الفعل مباشرة بالطلاق أو وفاة الزوج.

ومما يثيره الفقه في هذا الصدد مسألة سبق زنا الزوج، لتحديد أثر ذلك على حق الزوج في الافادة بالعذر المخفف.

فقد انقسم الفقه في مصر وفرنسا إزاء هذه المسألة إلى فريقين.

الأول، يرى أن سبق زنا الزوج يحرمه من التمسك بعذر الاستفزاز لأنه كان ينبغي أن يكون قدوة حسنة لها. فإذا سبقها إلى الزنى فليس له من بعد أن يتمسك بعذر الاستفزاز(٢).

---

(١) أنظر د. محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض طبعة ١٩٨٤، ص ٧٨.

(٢) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٨.

أما الثاني: فلا يرى في سبق زنا الزوج ما يحرمه من التمسك بعذر الاستفزاز. إذ أن سبق زناه لا يحول دون الإثارة التي تسيطر عليه لدى رؤيته هذا المشهد الرهيب[1].

أضف إلى ذلك أن حرمان الزوج من هذه الميزة إسقاط لحقه. والاسقاط لا يفترض. ولو شاء المشرع ذلك لقيد مطلق نصه وقرر صراحة حرمانه من هذه الميزة. تماماً مثلما فعل عندما حرمه من تقديم الشكوى ضد زوجته الزانية إذا كان قد سبق زناه (م ٢٧٣ ع)[2].

ثانياً: المفاجأة بالزوجة متلبسة بالزني

ثلاثة عناصر لهذا الشرط:

هذا الشرط – في الواقع – ينهض على عناصر ثلاثة، أحدها المفاجأة، والثاني التلبس بالزنى، والثالث التعاصر بين الأمرين، ونلقي الضوء على كل منها فيما يلي:

(أ) المفاجأة:

وفي هذا العنصر بالذات تكمن الحكمة في تخفيف عقوبة الزوج القاتل؛ إذ أن المفاجأة بهذا المشهد الرهيب تذهب برشده وتغتال تقديره السليم للأمور، فيقدم على ارتكاب القتل غير مقدر عواقبه[3]. ومن أجل ذلك يرى بعض الفقه[4] وبحق أن المشرع قد جانبه الصواب إذ قال (من فاجأ زوجته)؛

---

(١) أنظر د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٤، ص ٦٠٧.

(٢) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، رقم ٥٣٧ ص ١٣٩٧؛ د. عوض محمد، القسم الخاص، رقم ٨٢ ص ١١٥؛ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزني، ص ٣٧٧.

(٤) د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، رقم ٤٦٤ ص ٤١٥؛ د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٦ ص ٦٠٩.

لأنه يفيد أن المفاجأة كانت للزوجة وليس للزوج، وهذا غير دقيق؛ لأن ضبط الزوجة متلبسة بالزنى، هو مفاجأة لها فى كل حال. ولا كذلك للزوج، فقد يكون ذلك مفاجأة له وقد لا يكون كذلك حسب الأحوال، ومن ثم كان الأدق أن يستعمل المشرع عبارة (من فوجئ بزوجته متلبسة بالزنى)؛ فهذا هو الذى يتفق مع غرضه، ومع حكمة إعذار الزوج فى هذه الحالة)[١].

ولتحديد المقصود بالمفاجأة ينبغى التفريق بين ثلاثة فروض، اثنان منها على طرفى نقيض والثالث يتأرجح بينهما[٢]، أعنى بذلك: فرض وثوق الزوج كل الثقة من عفة زوجته ووفائها، وفرض وثوق الزوج كل الثقة من خيانة زوجته، وفرض الشك فى سوء سلوك زوجته. وتتحقق المفاجأة بأكمل معانيها إذا ضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنى فى الفرض الأول؛ إذا لم يكن لديه أدنى توقع لرؤيتها فى هذا المشهد الرهيب، فجاء الواقع على عكس ما اعتقد. كما تتحقق المفاجأة فى الفرض الثالث، كما لو جرت الشائعات بسوء سلوك زوجته فارتاب الزوج فى أمرها، ثم شاهدها متلبسة بالزنى عرضاً أو بتدبير منه[٣]، إذ ثمة تباين بين ما كان يعتقده الزوج (الشك فى سوء سلوك

---

(١) أنظر د. محمد عبد الشافى اسماعيل، عذر الاستفزاز فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية ص ٥٩.

(٢) قارن مع د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٧٨.

(٣) يفرق الشارحان شوفو وهيلى بين فرضين فى هذه الصورة: أحدهما أن يكون الزوج الذى يشك فى سلوك زوجته قد اختفى بغرض رصد زوجته، حتى إذا ما رأى المشهد المهين لم يتمالك نفسه. وفى هذا الفرض يستفيد بالعذر حتى ولو كان يعلم بالموعد بين زوجته وشريكها؛ لأن اختفاءه كان بغرض التأكد من خيانة زوجته، ويكون سبق إصراره هنا منصباً على مفاجأة المتهم لا الانتقام لنفسه، فالقتل هو نتيجة حركة الغضب فى هذه الحالة. والثانى أن يختفى الزوج ولديه يقين بالجريمة متزوداً بسلاح بغرض المعاقبة على هذه الجريمة، وفعله هنا هو نوع من الترصد، والقتل هنا عمدى؛ إذ أنه لم يتم تحت تأثير الغضب، بل تحت تأثير مشروع الانتقام.

أنظر: شوفو وهيلى، جـ٤، رقم ١٤٦٨، ص ١٨٠.

زوجته) وما شاهده (اليقين من الخيانة)، وبهذا التباين بين الأمرين تتحقق المفاجأة[1]. وبهذا أخذت محكمة النقض فى واقعة ارتاب فيها الزوج فى وفاء زوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر، فتظاهر بالذهاب إلى السوق، وكمن بالمنزل، حتى إذا حضر شريك الزوجة واختلى بها، واستسلمت هى له، برز الزوج من مكمنه وانهال على الرجل طعناً بالسكين حتى مات، فاعتبرته المحكمة معذوراً لأن هول المفاجأة ذهب برشده[2].

ويذهب الفقه إلى ما هو أبعد من ذلك، عندما يقرر أن الإصرار السابق لا ينفى الإفادة بالعذر فى هذا الفرض الأخير المتعلق بالشك فى سلوك الزوجة، فإذا كان الزوج حين ارتاب فى سلوكها قد فكر فى كشف الحقيقة عازماً على قتلها إن تأكدت له خيانتها، ثم فوجئ بها متلبسة بالزنى فقتلها، فإن إصراره السابق لا يحول دون إعذاره فى هذه الحالة؛ لأن إعذاره متوقف على اكتمال شروط العذر، وسبق الإصرار لا يتعارض بالضرورة مع أىّ منها[3].

بيد أن المفاجأة تنتفى فى الفرض الثانى السالف ذكره، أعنى بذلك حالة تأكد الزوج من خيانة زوجته، فإذا اختبأ لها – فى هذه الحالة – قاصداً قتلها فى ظروف تثبت فيها خيانتها، أو أعمل الحيلة لاستدراجها وعشيقها ليتمكن

---

(1) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٨، ص ٣٩٧.

(2) نقض ١٩٢٥/١١/٣ المحاماة س ٦ رقم ٢٩٦ ص ٤٢١.

(3) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٦ ص ٦٠٩؛ د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، رقم ٤٦٤ ص ٤١٦؛ د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، رقم ١٨٤ ص ٢٦١ – ٢٦٢؛ د. محمود محمود مصطفى القسم الخاص، رقم ٢١٢ ص ٢٣٨؛ د. فهد فالح مطر المصيريع، النظرية العامة للمجنى عليه، رسالة دكتوراة، ١٩٩١، ص ١٥١؛ جارسون، المادة (٣٢٤) رقم ٢٤، ٢٥، ٢٦ ص ٨٠٩؛ جـارو، جـ٢ رقم ٨٢٨ ص ٧٤٦ – ٧٤٧. وعكس ذلك، ما قضت به محكمة ليون من أن التصميم أو الإصرار السابق يستبعد المفاجأة. حكم محكمة ليون فى ١٨٤٥/١/٣ سيرى ١٨٤٥ – ٢ – ٥٤٧؛ وانظر فى التعليق على هذا الحكم: جارسون رقم ٢٥ ص ٨٠٩.

من ضبطهما متلبسين بالزنى، حتى إذا ما تحقق له ما أراد قتلهما أو أحدهما، فإنه لا يعد معذوراً فى هذه الحالة؛ لعدم وجود المفاجأة؛ ولأن دافعه إلى القتل هنا ليس الغضب والانفعال الطارئ، بل التشفى والانتقام من الزوجة الخائنة.

وخلاصة ما تقدم، أن المفاجأة تتحقق بالتباين بين عقيدة الزوج بشأن سلوك زوجته، والواقع الذى يكتشفه إثر ضبطها متلبسة بالزنى[1]، فهو متأكد من عفة زوجته ووفائها، أو مجرد مرتاب فى سلوكها، وإذ يفاجأ بها متلبسة بالزنى، تنقلب عقيدته إلى الضدّ، أو يتحول شكه فى سوء سلوكها إلى يقين، وبالتالى يكون فى الحالتين قد فوجئ بزنى زوجته.

ب- التلبس بالزنى:

الزنى لا يقع إلا بحصول الوطء، أى بإيلاج الرجل قضيبه فى فرج المرأة. كما أنه يفترض رضاء المرأة به. ومن المتعين أن يرد التلبس على فعل استجمع هذين الشرطين كيما يعذر به الزوج. ومفاد ذلك، أن ما دون الوطء من الفاحشة، كالعناق والتقبيل والمساحقة والمضاجعة، كل ذلك لا يعد زنى، والتلبس به لا يكفى - فى صحيح القانون - لانطباق حكم المادة ٢٣٧ ع[2]. كما أنه لا يكفى إذا كانت المرأة مكرهة على الفعل، بأن كان اغتصاباً، ومن ثم لا يعذر الزوج إن فوجئ بها وهى ضحية اغتصاب الجانى فقتلها ليغسل عاره[3].

ومن المهم هنا أن نشير إلى أن التلبس الذى تقصده المادة ٢٣٧ ع له

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٨ ص ٣٩٧.

(٢) د. نور الدين هنداوى، المرجع السابق، ص ٤٠٦.

(٣) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٣ ص ١١٩ - ١٢٠؛ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٨٩.

مدلول مغاير تماماً لذلك الذى تقصده المادة ٣٠ إ. ج، والتباين بينهما لا ينصرف فقط إلى تباين طبيعة الأثر المترتب على كل منهما؛ إذ أن أثر التلبس وفقاً للمادة ٢٣٧ ع موضوعى بالغ الخطر، بينما هو إجرائى خالص وفقاً للمادة ٣٠ إ. ج. أقول إن التباين بين المدلولين لا يقتصر على ذلك، بل إنه يشمل – فوق هذا – محل البحث فى كل منهما؛ فهو فى الأول «الزوجة المتلبسة بالزنى»، بينما هو «الجريمة المتلبس بها» فى الثانى(١). ومن أجل ذلك يذهب الفقه فى مصر(٢) إلى رفض تقييد التلبس فى هذا الصدد بمفهومه الوارد فى المادة ٣٠ إ. ج، مقرراً أن التلبس فى المادة ٢٣٧ ع ينبغى أن يفهم فى ذات المدلول الذى تعنيه المادة ٢٧٦ ع، والتلبس وفقاً لهذه المادة الأخيرة يعنى – بالإضافة إلى مشاهدة الزوجة أثناء الاتصال الجنسى – مشاهدتها وشريكها فى ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع عقلاً أى مجال للشك فى أن الزنى قد وقع(٣)، وهو ما اطردت عليه أحكام النقض فى مصر(٤)، كما أنه الرأى السائد فى فرنسا فقهاً(٥) وقضاءً(٦).

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٩ ص ٣٩٨؛ د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٢ ص ١١٨؛ نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجم جـ٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١.

(٢) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٦ ص ٦٠٨ – ٦٠٩؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، رقم ٢١٢ ص ٢٣٧؛ جندى عبد الملك، الموسوعة، جـ٥، رقم ٣٢٧ ص ٨٢٦؛ د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص ٨٧؛ د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٩ ص ٣٩٨؛ د. حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ٨٩؛ د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، رقم ١٨٥ ص ٢٦٢ – ٢٦٣.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية، رقم ١٧٢ ص ١٧١؛ جارو، جـ٢ رقم ٨٢٨ ص ٧٤٧ – ٧٤٨.

وأنظر عكس ذلك، د. عوض محمد، حيث ينتقد رأى الفقه الذى أثبتناه فى المتن، مقرراً أن مناط التلبس وفقاً له هو «الاقتناع الجازم بوقوع الزنى متى كان هذا الاقتناع مبنياً على أدلة كافية». ثم يقرر أن التلبس بهذا المعنى يتجرد من كل قيد زمنى يفصل أو يصل بين وقوع

–/–

-/-
الزنى واكتشافه، الأمر الذى ينتهى إلى تحقيق المطابقة بين التلبس بالزنى وثبوت الزنى، على ما بين الأمرين من تباين واختلاف.

(٤) قضى بأنه (لا يشترط لتوافر التلبس بهذه الجريمة أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنى بالفعل، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالاً للشك فى أن جريمة الزنى قد ارتكبت فعلاً) نقض ١٩٧٥/٥/١٩ مج س ٢٦ ق ١٠٤ ص ٧٤٤؛ ١٩٥٣/٢/٢٤ س٤ ق ٢٠٧ ص ٥٦٦؛ ١٩٣٢/٤/٢٥ مجم جـ٢ ق ٣٤٣ ص ٥٢٥؛ استئناف أسيوط فى ١٩١٦/٢/١٠ المجموعة الرسمية س١٧ ق ٥٦ ص ٥٢.

وبناء على هذا النظر اعتبرت محاكمنا حالة تلبس بالزنى ما يأتى :

أ – شهادة شاهد أنه دخل على المتهمة وشريكها فجأة فى منزل الأولى فإذاهما بغير سراويل، وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض، كما حاول الشريك الهرب عندما أصر الشاهد على ضبطه، ثم توسلت إليه الزوجة أن يصفح عنها وتعهدت له بالتوبة. نقض ١٩٤٠/٣/١٨ مجم جـ٥ ق٨٠ ص ١٤٢.

ب– إذا حضر الزوج – وهو مسلم – لمنزله فى منتصف العاشرة ليلاً، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهي مضطربة مرتبكة، وقبل أن يدخل طلبت منه العودة إلى السوق ليستحضر لها حلوى، فاستمهلها قليلاً، فألحت عليه، فاعتذر، فعادت وطلبت منه أن يستحضر لها حاجات أخرى، فارتاب فى أمرها، واقتحم غرفة النوم فوجد رجلاص مختفياً تحت السرير خالعاً حذاءه، حالة كون الزوجة عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابية النوم.

نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجم جـ٣ ق ٤٠٩ ص ٥١٣.

جـ– إذا عاد الزوج المتغيب عن أهله ليلاً على غير توقع منهم، ولما طرق الباب تلكأت زوجته في فتحه، وارتبكت لدى رؤيته، ولما دخل غرفة النوم وجد أمرها مريباً، فدخل غرفة الأولاد، ففوجئ بالمتهم بجوار سريرهم منهمكاً فى لبس بنطلونه. نقض ١٩٦٤/١١/١٦ مج س ١٥ ق ١٣٤ ص ٦٧٩.

(٥) جارو، جـ٢، رقم ٨٢٨ ص ٧٤٦ – ٧٤٧؛ جارسون، رقم ٢٣ ص ٨٠٨ تحت المادة (٣٢٤)؛ شوفو وهيلى، جـ٤، رقم ١٤٦٦ ص ١٧٧؛ بلانش، جـ٥، رقم ٥٠ ص ٤٤، وأنظر:

Hélie (F): Pratique Criminelle des Cours et tribunaux, éd 1948, No. 461, P. 285 - 286.

(٦) اعتبر القضاء الفرنسي حالة تلبس بالزنى ما يأتى :

أ – ضبط الزوجة مع شريكها فى غرفة مغلقة لمدة ثلاثة أرباع الساعة مع رفضها فتح بابها حتى اقتحمت بالقوة. نقض ١٥ نوفمبر ١٨٧٢ بلتان ٢٧٣.

ب– ضبط الزوجة تنام إلى جوار عشيقها فى فراش واحد.

نقض ٢٢ سبتمبر ١٨٣٧ بلتان ٢٨٧.

ويلاحظ أن القانون المصرى – على خلاف القانون الفرنسى[1] – لا يتطلب أن يكون تلبس الزوجة بالزنى حاصلاً فى منزل الزوجية، فينطبق النص ولو كان الزوج قد ضبطها خارج بيتهما[2].كل ما فى الأمر أنه ينبغى أن يشاهد الزوج حالة التلبس بنفسه، فلا يكفى أن يخبره الغير أنه عاين الزوجة فى هذا الوضع؛ لأن الاستفزاز لا يتوافر إلا بهذا الشرط[3].

جـ- التعاصر بين المفاجأة والتلبس بالزني:

يشترط لقيام العذر أن تقع المفاجأة حال تلبس الزوجة بالزنى، فإن لم يقع التعاصر بين الأمرين فلا عذر للزوج إن قتل زوجته أو من اتهمه بها ولو تأكد من سبق زناهما[4].

ثالثاً: وقوع القتل حال المفاجأة

مدلول «الحالية» في المادة ٢٣٧ ع:

يشترط لقيام العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ ع أن يقع القتل إثر المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنى، أى فى ذات اللحظة التى يفاجأ فيها الزوج بتلبس زوجته بالزنى[5] (à l'instant même) فهذا الشرط يعنى التعاصر بين المفاجأة بالزنى وما ينبعث عنها من استفزاز، وبين ارتكاب القتل[6]. وقد

---

(١) جارسون، المادة ٣٢٤، رقم ٢٧ ص ٨٠٩؛ بلانش جـ٥ رقم ٥١ ص ٤٤ – ٤٥؛ فستان هيلى، رقم ٤٦١ ص ٢٨٥؛ جارو جـ٢ رقم ٨٢٨ ص ٨٤٧ – ٨٤٨.

(٢) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٦ ص ٦١٠.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٣٩ ص ٢٩٨.

(٤) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٢ ص ١١٦.

(٥) جارسون، المادة ٣٢٤ رقم ٢٣ ص ٨٠٨؛ بلانش جـ٥ رقم ٤٩ ص ٤٤.

(٦) د. محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، رقم ٥٤٠ ص ٢٩٨؛ الاعتداء على الحياة، رقم ١٧٣ ص ١٧٢.

أبرز النص هذا المعنى بوضوح حين قال (وقتلها في الحال...)[1]؛ وهو إلى ذلك شرط منطقي توجبه الحكمة من تقرير هذا العذر[2]؛ إذ أن سببه وعلته هو حالة الانفعال الطارئة إثر المفاجأة، فإن انقضى وقت زالت فيه هذه الحالة، لم يعد هنالك من موجب لبقاء العذر[3].

مناط «الحالية» وطبيعتها :

مناط «الحالية» المتطلبة قانوناً هو «وحدة الجو النفسي الذي يلابس اكتشاف الخيانة وارتكاب القتل»، أعني وقوعهما في جو نفسي واحد، هو جوّ الصدمة المباغتة والثورة النفسية والغضب والانفعال[4]. وهذا المعيار يحسم العديد من المشاكل التي تثور في العمل؛ فليست العبرة بطول الوقت الذي فصل بين اكتشاف الخيانة والقتل أو قصرها، ولكن العبرة بحالة الغضب والهياج التي تعتري نفس الزوج لدى رؤيته هذا المشهد المروع، فإن استمر غضبه وثورته النفسية منذ أن فوجئ بتلبس زوجته بالزنى حتى وقع القتل، فإن العذر يكون متوافراً، وإلا فلا[5]. ولذلك لا يعذر الزوج الذي فوجئ

---

(1) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٧ ص ٦١٠.

(2) د. عوض محمد، القسم الخاص، رقم ٨٤ ص ١٢٠.

(3) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٧ ص ٦١٠.

(4) د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، رقم ٨٤ ص ١٢٠.

(5) وعلى هذا إجماع الفقه في مصر وفرنسا. أنظر :

د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، رقم ٢١٣ ص ٢٣٨؛ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٨٧ – ٣٨٨؛ د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص ١٨٩؛ جارو جـ٢ رقم ٨٢٨ ص ١٧٤٦؛ شوفو وهيلي جـ٤ رقم ١٤٦٧ ص ١٧٩؛ فستان هيلي رقم ٤٦١ ص ٢٨٥ – ٢٨٦. وتقول محكمة النقض السورية في هذا المعنى (إن البحث في تأثير الغضب الشديد لا يتعلق بمضي الزمن لذاته بين الخاطر الذي أوحى بالجريمة، وبين تنفيذها، بل العبرة في ذلك بما يستمر في ذلك الحين من تأثير الغضب وتوتر الأعصاب وتجدد الانفعال. وهذه الحالة من الأمور الموضوعية التي يجب أن

-/-

بزوجته متلبسة بالزنى، فساوم زوجته وشريكها – أو أحدهما – على دفع تعويض نقدى نظير سكوته عن أمر الجريمة، ولما لم ينجح فى الوصول إلى غرضه، قتلهما أو أحدهما[1]، والسبب فى عدم إعذاره فى هذه الحالة، أن القتل هنا يكون انتقاماً بارداً، لا قتلاً دفعت إليه ثورة الغيرة على العرض[2].

مفاد ما تقدم أن «الفورية» أو «الحالية» المتطلبة قانوناً، تمتد بامتداد «حالة الاستفزاز»، فهما متلازمان، فمتى بقى «الاستفزاز» قائماً، فإن القتل الواقع فى غضونه «حال»، أو واقع على جهة «الفورية»، وإلا فلا. بعبارة أخرى، إن هذا الشرط الزمنى يتحقق طالما لم تهدر علة التخفيف. وعلى هذا فإن تقدير «الحلول» فى القتل مرتبط بتحقق هذه العلة وجوداً وعدماً[3]. وهذه مسألة موضوعية يترك أمرها لقاضى الموضوع[4].

=/=

تدرس بعناية فى كل قضية على حدة وتوزن بمقدارها، مع النظر إلى حالة المجرم وبيئته وثقافته وتأثير الفعل فى نفسه).

محكمة النقض السورية، قرار الغرفة الجزائية العسكرية، رقم ١٣٢٦ فى ١٣ تشرين الثانى سنة ١٩٧١، المحامى ١٩٧١، ص ١٤ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الأجنبية. أشار إليه د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، الطبعة الثانية ١٩٧٥ بيروت، هامش رقم ٣ ص ٧٨٩.

(١) د. حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات، القسم الخاص، رقم ٥٤ ص ٩٢.

(٢) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٨٨.

(٣) د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، رقم ١٨٦ ص ٢٦٤.

(٤) جندى عبد الملك، الموسوعة، جـ٥، رقم ٣٢٨ ص ٨٢٦؛ شوفو وهيلى جـ٤ رقم ١٤٦٧ ص ١٧٩. و د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

تقييم موقف القوانين الوضعية

وبعد هذا الاستعراض لنصوص قوانين العقوبات الوضعية لابد لنا من الإشارة إلى الملاحظات التالية:

أولا: تفاوت القوانين فيمن يستفيد من العذر المعفى أو المخفف، فنجد أن أضيق القوانين هو القانون المصرى والقانون المغربى الذين حصرا ذلك فى الزوج مع زوجته فقط، فى حين أضاف كل من القانونين الأردنى والعراقى عبارة أو إحدى محارمه أو ابنته أو أخته أو أمه بتفصيل لا يتعدى المذكورين فى نص القانون، وذلك كما ورد فى القانون الاتحادى والقانون الكويتى والقانون العمانى أو أصوله أو فروعه أو أخواته كما جاء فى القانونين اليمنى والبحرينين، والملاحظ فى جميع هذه القوانين القصور عن مراعاة الظروف الاجتماعية والعادات والتقاليد السائدة فى البلاد العربية الإسلامية، وذلك لكونها لا تشمل النساء اللواتى هن من أقارب الرجل ويعير بزناهن كالعمة والخالة فى بعض القوانين وأبنة العم والخال والخالة عند الجميع، ولذلك نجد النقد يوجه إلى هذه النصوص كما يصور ذلك الدكتور كامل السعيد حيث يقول: ويلاحظ أن النص وإن بدا واسعاً فضفاضاً إلا أنه يمثل من وجهة نظرنا قصوراً ظاهراً فى الإعراب عما تقتضيه، عاداتنا وتقاليدنا العربية، وإلا أليست أبنة العم عند الفحش معرة أبناء عمومتها إلى الأبد فى مجتمعاتنا؟ إنه يكفى أن نشير إلى عشرات الحوادث التى كان فيها الجانى هو ابن العم الذى لا يستطيع أن يرفع رأسه بين الناس لمجرد اشاعة لوثت سمعة أبنة عمه، ذلك لأن مكانته بالنسبة إليها لا تختلف مطلقاً عن مكانة أخيها[1].

---

(١) د. السعيد كامل / شرح قانون العقوبات الأردنى الجرائم الواقعة على الأمر – عمان، ط أولى لسنة ١٩٨٨، ص ١٤٩.

ويظهر أن القضاء العراقي هو القضاء الوحيد الى شمل ابنة العم بأحكام نص المادة (٤٠٩) سداً للنقص التشريعي المفهوم من نص المادة[1] .

ثانياً: نجد القانون الأردني ويشاركه كل من القوانين العراقي والمصري والكويتي والعماني والمغربي واليمني قد قصر الاستفادة من العذر المعفى أو المخفف على الزوج دون الزوجة مع توافر عنصر المفاجأة دون أن يعطى هذا الحق للزوجة. حال مفاجأتها لزوجها مع امرأة أخرى في فراش الزوجية، وهذا أيضاً قصور في التشريع أصله مأخوذ من القانون الفرنسي والقانون الإيطالي الذين كانا ينصان على أن المجني عليه لابد أن يكون من الإناث من الأصول والفروع[2] ومن المعلوم أن الحالة النفسية وعنصر الاستفزاز والغيرة عند المرأة لا يقلان عنها عند الرجل بغض النظر عن نظرة المجتمع إلى أن زنا الزوجة أشد خطراً أو عاراً من زنا الزوج، ولكي يستفيد الزوج من هذا العذر المعفى أو المخفف لابد أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، والمرجع في ذلك إلى أحكام قوانين الأحوال الشخصية الصادرة وقواعدها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن لم توجد هذه العلاقة كأن يكون القاتل مجرد خطيب أو كان العقد باطلاً أو كانت المرأة مطلقة طلاقاً

---

(١) د. شويش ماهر عبد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ص ٢٠٧، وتجدر الاشارة هنا إلى أن عبارة أو إحدى محارمه هي أشمل من التفصيل الذى ذكره بعض القوانين، حيث شمل العمة والخالة وابنة الأخ وابنة الأخت ضمن النسوة اللواتي يستفيد القاتل من العذر المحل أو المخفف عند قتلهن بسبب الزنا.

(٢) د. السعيد كامل، شرح قانون العقوبات الأردني، ص ١٥٩، ويدافع الدكتور نمور محمد سعيد عن هذه القاعدة ولا يرى فيها ظلماً، وبخاصة في مجتمعاتنا لأن الزوج يعير بزنا زوجته، في حين أن الزوجة لا تعير بزنا زوجها، ورأيي أن وجهة النظر هذه لا يمكن لها أن تحول دون تحقيق العدالة في العقوبة، نمور محمد سعيد الجرائم الواقعة على الاشخاص – عمان – دار عمار – ط أولى – سنة ١٩٩٠، ص ٧٥ – ٧٦ الهامش.

بائناً أو انتهت عدتها من طلاقها الرجعى فإن الشخص القاتل لا يستفيد مما يتسفيد منه الزوج من العذر المخفف[1].

وقد تجنب كثير من قوانين العقوبات[2] ما ذكرناه من القصور فى التشريع وأعطى الزوجة الحق فى الاستفادة من العذر إذ فوجئت بزوجها يزنى بإمرأة أخرى فى فراش الزوجية، وجاءت نصوص تلك القوانين بلفظ (زوجة) الذى يشمل الزوج بدلاً من (زوجته) ولم تر مبرراً للتفرقة بين الزوج والزوجة من حيث المعاملة والنظر إلى الفعل الذى يأتيه كل منهما ضد الآخر وهو تحت تأثير الاستفزاز وثورة الغضب، وجرح المشاعر وثلب الشرف الذى يتمسك به الطرف الثانى وما يلحق به من الإهانة المعنوية فى مجتمعه وبين أقرانه وأصدقائه.

ثالثاً: اشترطت جميع القوانين فى العذر المعفى أو المخفف أن يضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنا، ويعنى ذلك الوقوف على جريمة الزنا فى أثناء ارتكابها بالفعل ومشاهدة المرأة وشريكها فى ظروف تخبر بذاتها ولا تثير شكاً فى أن الزنا قد وقع قبل قليل أو كان سيقع عما قريب[3]، ويرى بعض

---

(١) د. على عبد القادر القهوجى، قانون العقوبات اللبنانى، ص ١٣٨؛ شويش ماهر عبد / شرح قانون العقوبات، ص ٢٠٩.

(٢) القوانين اللبنانى والسورى والبحرينى والجزائرى.

(٣) د. الحديثى فخرى عبد الرازق، شرح قانون العقوبات، بغداد، مطبعة الزمان، سنة ١٩٩٦، ص ١٦٩، وقد وضح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى فى المادة (٢٨) معنى التلبس بأنه الجرم المشهود الذى يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه، فى حين يذهب بعض الفقه إلى أن مفهوم التلبس – لغة وإصطلاحاً – ليس جوهره الدليل القاطع وأن جوهره التعاصر أو التقارب الزمنى الشديد بين وقوع الأمر واكتشافه، فيكفى مشاهدة الزوجة وشريكها فى ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً فى أنهما ارتكبا الفعل المكون للزنا، هرجة مصطفى مجدى، التعليق على قانون العقوبات – القاهرة، مطابع روز اليوسف، ط ثانية، سنة ١٩٩٢، ص ٩٨٣ بتصرف، وأنظر الحلبى محمد على سالم، شرح قانون العقوبات الأردنى، عمان، مكتبة بغدادى، ط أولى، سنة ١٩٩٣، ص ٩٨٣ بتصرف، وانظر الحلبى محمد على سالم، شرح قانون العقوبات الأردنى، عمان، مكتبة بغدادى، ط أولى، سنة ١٩٩٣، ص ١٤٨، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٤٠.

فقهاء القانون أنه لا يشترط أن يشاهد الزوج أو غيره من الفاعلين الزانية فى حالة ارتكاب الفعل بالذات، أى حال قيامها بالجماع مع شريكها، وإنما يكفى أن يؤخذ بالقرائن الدالة على وقوع الفعل، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية مثلاً إلى أن الزوجة تعد فى حالة تلبس بالزنا عندما حضر زوجها إلى المنزل ليلاً وهى لا يسترها سوى قميص النوم ولما دخل المنزل وجد شخصاً متخفياً تحت السرير وخالعاً حذاءه[1]، كما عد القضاء المصرى مشاهدة الزوجة فى منزلها وشريكها بغير سروايل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض تلبساً بالجريمة[2].

ولما كان من المتعذر – بل المستحيل – أن يضبط الزوج زوجته متلبسة بالزنا وأن يشاهد ذلك بأم عينه فإن غالب فقهاء القانون يميلون إلى الأخذ بالأدلة والقرائن الدالة على ذلك، علماً بأن غالب ذلك منقول عن القوانين الفرنسية والإيطالية التى أخذت منها نصوص هذه الواقعة والتى قام القانون الإيطالى بإلغائها منذ عام ١٩٣٠ واعتبار القتل بسبب العرض جريمة لا تختلف عن جريمة القتل العمد[3]، أما الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا فهى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم[4].

وأما القرائن فقد تكون سابقة مباشرة على الوطء أو تالية عليه مباشرة بما يقطع بأن جريمة الزنا قد تمت كخروج الشريك من غرفة نوم الزوجة أو

---

(١) راجع موقف القانون المصرى، ص.
(٢) أنظر د. فؤاد عبد اللطيف السرطاوى، الرجوع للعمل، ص ١٥٢.
(٣) د. باره محمد رمضان، قانون العقوبات الليبى، ص ٩٩، وقد الغى القانون الفرنسى تجريم الزنا عام ١٩٧٥.
(٤) انظر التفصيل موقف القانون المصرى فى هذا المؤلف، ص ١٠٩.

دخوله إليها أو مشاهدتهما عاريين متوجهين إلى الحمام أو قضاء الزوجة الليلة مع عشيقها فى غرفة واحدة ليس بها إلا سرير واحد، أو إختفاء الزوجة مع اختفاء عشيقها فى الوقت نفسه ثم ضبطهما معاً فى أحد الفنادق، ومن القرائن ايضاً حمل الزوجة رغم غياب زوجها عنها فى الخارج لأكثر من عام، كذلك العثور على صور فتوغرافية للزوجة عارية فى أحضان رجل آخر وخطابات متبادلة بينهما[1]، ومن الجدير ذكره هنا أن هذه القرائن ترك أمر تقديرها وربطها بباقى الوقائع للتأكد من وقوع جريمة الزنا إلى القاضى مما يقلل من قيمة هذه القرائن إذا ما دخلت الاعتبارات الصارفة عن العدالة بمختلف أنواعها وأساليبها، إضافة إلى الاختلاف الحاصل فى قوة هذه القرائن بين فقهاء القانون الوضعى[2]. وفى ظل هذه الأوضاع فإن الزوج لا يستفيد من العذر المعفى أو المخفف الناتج عن الحالة المريبة إذا قام بالقتل نتيجة إشاعة أو سماع بحصول ذلك، أو حتى الاعتراف به أو مشاهدة المجنى عليها فى الطريق العام متأبطة ذراع رجل أو مجرد الظن بسوء سلوكها أو انقضت مدة كافية، لهدوء ثورة الغضب العارض وزوال الحالة النفسية الطارئة نتيجة للمفاجأة، ومثل ذلك لو كان متيقناً من خيانة زوجته أو أنه طلب منها عند حالة التلبس التنازل عن جميع حقوقها أو طلب منها أو من الجانى أو منهما معاً تعويضاً مالياً أو أجل موضوع القتل إلى وقت يستطيع به قتلهما دون أن يتيسر للقضاء التعرف إلى هوية القاتل[3].

---

(١) وذكر د. باره محمد رمضان فى مرجعه السابق، أن من أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ما حكم به من قيام حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة تنام إلى جوار عشيقها فى فراش واحد أو ضبطت الزوجة مع شريكها فى غرفة مغلقة لمدة ثلاثة أرباع ساعة مع رفضها فتح بابها حتى تم اقتحام الغرفة بالقوة، ص ١٠٣.

(٢) يرى بعض فقهاء القانون أن الصور الفوتوغرافية لا تأخذ حكم الأوراق والمكاتيب، الشاذلى مصطفى، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب – الإسكندرية – المكتب العربى الحديث، من دون تاريخ نشر، ص ١٢٤.

(٣) راجع المبحث الثانى من هذا الفصل.

رابعا: ذهب بعض قوانين العقوبات العربية إلى أن ما يطلق عليه الزنا إنما هو ما تقوم به الزوجة أو المرأة المتزوجة، وأما ما يقع من غيرها فلا يعد زنى ولا تطبق في حق من قام بالقتل من الأقارب الأعذار المعفية أو المخففة، وقد كان القانون المصرى أوضح هذه القوانين فى تحديد ما ذكرناه، حيث عرفت جريمة الزنا فى القانون بأنها (خيانة العلاقة الزوجية)، وهذا ما ذهب إليه القانون الوضعى الفرنسى الذى عرف هذه الجريمة بقوله: هى تلك الجريمة التى تنشأ عن مخالفة حرمة عقد الزواج والتى تقع من شخص متزوج بإنشاء روابط جنسية مع شخص آخر غير زوجه[١]، وهذا ما قرره قانون العقوبات الليبى أيضاً فى المادة (٣٧٥) والتى تبين أن الزنا يقع فى المرأة المتزوجة، أما الجماع غير المشروع فيقع من المرأة غير المتزوجة[٢]، ومن الجدير بالإشارة إليه هنا هو أن القوانين الوضعية لا تعد اللواط أو إتيان المرأة فى دبرها نوعاً من أنواع الزنا بل لا تتطرق إليه من هذا الجانب، كما أن ما دون الوطء من الفاحشة كالعناق والتقبيل والمضاجعة والمساحقة لا تعد عذراً محلاً يستفيد منه الزوج أو ذو الرحم فى إسقاط العقوبة المقررة قانوناً، ولابد أن يكون كل ذلك برضاء من الزوجة وعدم إكراه أو اغتصاب سواء أكان فى بيت الزوجية أم خارج بيت الزوجية.

خامسا: ذهب بعض القوانين العربية فى هذا الجانب إلى عدم التفريق بين العذر المعفى والعذر المخفف، كما يظهر فى القوانين البحرينى والمغربى

---

(١) وتفسير ذلك أن القانون قد نظر إلى تدنيس فراش الزوجية ولم ينظر إلى الوطء نفسه وما يلحقه من خلط للأنساب وتدنيس للسمعة والشرف، وهذا ما جعل غالب القوانين لا تتعرض لزنا غير المتزوجين لأن زناهم لا يؤثر فى العائلة وإن كان يخالف القواعد العامة فى الآداب والسلوك.

(٢) د. باره محمد رمضان، قانون العقوبات الليبى، ص ١٠٣، وقد عرف القانون الزنا بإتيان رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة، المرجع نفسه، ص ١٠٢.

والعراقى والكويتى والمصرى واليمنى، فى حين ذهبت غيرها إلى التفريق بين الأمرين كما هو واضح فى النص التشريعى فى القوانين الأردنى والسورى واللبنانى والعمانى والإماراتى، وهذا ما جعلنا نقف على تعابير مختلفة فى وصف الفعل (أى الزنا) الذى يستحق به الزوج أو المحرم العذر المحل أو المخفف حال وقوع القتل والأذى، فمع أن كثيراً من القوانين ذكر عبارة التلبس بالزنا أو بجريمة الزنا إلا أن بعض القوانين اختار عبارات أخرى فى حالة العذر المعفى كعبارة مضاجعة غير مشروعة فى القانون العمانى، وعبارة مواقعة رجل لها فى القانون الكويتى، وعبارة صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فى القانون السورى، وعبارة جرم الزنا المشهود أو الجماع غير المشروع فى القانون اللبنانى، وعبارة وجودهما فى فراش واحد مع شريكها فى القانون العراقى، فى حين اختيرت عبارات أخرى للعذر المخفف كما جاء فى القانون الأردنى عبارة على فراش غير مشروع[١]، أو عبارة فى حالة مريبة مع الآخر فى القانونين السورى واللبنانى[٢]. وقد ترتب على هذا التفريق الذى ذكرنا اختلاف فى النظر إلى العقوبة التى يجب أن توقع على القاتل أو المتسبب فى الأذى نتيجة الاستفزاز الخطر الذى يصيب الزوج أو المحرم حال. وقوعه تحت تأثير هذا الاستفزاز، فذهبت القوانين التى لم تفرق بين العذرين إلى اعتبار حالة الزوج أو المحرم عذراً مخففاً بحيث تصبح عقوبة الفاعل للقتل العمد وهو جناية على النفس عقوبة جنحة وتسميه القوانين الوضعية جنحة القتل العمد، فى حين تأخذ

---

(١) يقصد به كل مكان يجمع بين اثنين ويمكن معه مزاولة العمل الجنسى من غير الأمكنة التى اعتاد الناس اتخاذها مضجعاً أو مكاناً للنوم: السعيد كامل، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ص ١٦٠.

(٢) وقد حددت محكمة التمييز اللبنانية الفرق بين العذر المعفى والعذر المخفف بأن المفاجأة فى الأول تكون بالمشاهدة العيانية للفعل الجنسى، فى حين تكون المفاجأة فى الثانى قائمة على وضع مادى مريب لحصوله. قانون العقوبات اللبنانى، ص ١٤١.

القوانين التي فرقت بين العذرين باتجاه آخر،حيث تعد التلبس بالزنا عذراً. معفياً من العقوبة على اختلاف في الأحكام بين القوانين، وتعد الأوضاع المريبة عذراً مخففاً كما أشرنا إليه آنفاً[1].

سادساً، لا خلاف بين قوانين العقوبات في استفادة الزوج أو ذي الرحم المحرم من العذر المعفي أو المخفف إذا كان هو الفاعل الأصلي للقتل أو الإيذاء سواء أكان معه شركاء أم متدخلون أم كان وحده، ولكن الخلاف واقع في استفادة شريك الزوج في القتل أو المتداخل معه من العذر المحل أو المخفف، وسبب ذلك راجع إلى نظرة الفقه القانوني إلى العذر هل شخصي أم لا؟ ومن هنا ذهب رأي إلى أن المشارك للزوج أو المتدخل معه لا يستفيد من العذر لأنه عذر شخصي محض يستفيد منه الزوج أو ذو الرحم سواء أكان هو الفاعل أم المتدخل أم المحرض، في حين لا يستفيد منه غير الزوج أو ذو الرحم المحرم سواء أكان شريكاً أم فاعلاً أم متدخلاً، وهذا ما يرجحه فقهاء القانون لكون المتدخل يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي، والأصل في هذه الحالة اعتبار ما وقع جريمة قتل عمد، وجناية على النفس[2] في حين ذهب بعض التشريعات القانونية إلى وجهة نظر أكثر عقلانية ومرونة من التمسك بالنص القانوني كما يلاحظ ذلك في القانون المصري والقانون الليبي، حيث يؤاخذ الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة بمقتضى قصده من الجريمة، فإذا كان قصده منها الإسهام في رد الاعتداء الماس

---

(١) د. شويش ماهر / شرح قانون العقوبات، ص ٢٠٧، قانون العقوبات اللبناني، ص ١٤٤ – ١٤٥، الجرائم الواقعة على الأشخاص – ص ٧٣، ولمعرفة الاعذار المعفية والأعذار المخففة في القانون الأردني، أنظر شرح قانون العقوبات الأردني – القسم العام – ص ٥٣٥، ٥٤٣.

(٢) د. فخري عبد الرازق، شرح قانون العقوبات، ص ١٧١، قانون العقوبات اللبناني، ص ١٤٥، د. شويش ماهر، شرح قانون العقوبات، ص ٢٠٩.

بشرف الجانى (الفاعل) أو شرف أسرته فإنه يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظاً للعرض، وأما إذا كان قصده غير ذلك فإنه يؤاخذ بمقتضى قصده ويعاقب بعقوبة جريمة قتل العمد[1]، وفى تصورى أن هذا الرأى أكثر وجاهة من سابقه لأنه قد يتعرض رجل شريف ضعيف إلى سطوة رجل جبار ولا يستطيع وحده رد ذلك الشخص مما يجعله يستعين بغيره فيكون الشريك قاصداً ما يقصده صاحب الحق من الدفاع عن عرضه المثلوم وشرفه المجروح، وهذا ما تقتضيه القواعد العامة بشأن الاشتراك فى الجريمة ومراعاة القصد الجنائى.

سابعاً: يتفق كثير من القوانين على أن فعل الزوج أو ذى الرحم المحرم لم يحظ بالشرعية، فهو جريمة ولها عقوبة بغض النظر عن تلك العقوبة وما رافقها من ملابسات، وهذا الأمر أوجد سقطة تشريعية وثغرة كبيرة، يمكن من خلالها أن يفلت الزناة ذكوراً أو إناثاً من العقوبة أو الإنتقام الذى يقوم به الزوج أو ذو الرحم المحرم عند مشاهدته الزنا، لأن القانون أعطى العذر المحل أو المخفف دون أن يضفى الشرعية على ذلك الفعل ولم يبرر كذلك موقف الزوج أو غيره من هذه القضية ولم يعطه حصانة تدفع عنه الأذى فيما لو استطاع شريك الزوجة أو الزوجةقتله دفاعاً عن نفسيهما، ولو فعلت الزوجة ذلك لأفلتت من عقوبة القتل لكونه دفاعاً عن النفس ولأفلتت من عقوبة الزنا لأنها قد توفى زوجها وهو صاحب الحق الوحيد الذى يستطيع تحريك دعوى ضدها فى المحكمة، وفى اعتقادى أن سكوت الفقهاء

---

(١) د. باره محمد رمضان، قانون العقوبات الليبى، ص ١٠٨، القهوجى على، ص ١٤٥، انظر نمور محمد سعيد، ص ٧٩، حيث يفرق بين إذا ما كان الفاعل غير الزوج أو ذى الرحم وهما معه شريكان وبين إذا ما كان الزوج أو ذو الرحم الفاعل ومعهما شركاء، حيث لا يستفيد أحد من العذر فى الحالة الأولى، فى حين يستفيد الجميع من العذر فى الحالة الثانية بشروط ذكرها، انظر بتفصيل أكبر، شرح قانون العقوبات الأردنى، ص ٢٧٣ وما بعدها تحت عنوان (الاشتراك الجرمى).

القانونيين عن هذه المسألة إنما هو فى حد ذاته اعتراف ضمنى بحق الزوجة وشريكها في استعمال حق الدفاع الشرعى[1] حال تعرض حياتهما للخطر مع وجود حماية قانونية لهما في ذلك، وهذا ما يراه الدكتور كامل السعيد لدى مناقشته لهذه المسألة فى القانون الأردنى حيث يقول: غير أن عدداً من الفقهاء الفرنسيين يرى أن لهما هذا الحق، بحجة أن القانون منح الزوج القاتل العذر المعفى فقط ولم يعتبر إقدامه على القتل مباحاً، ولدينا أن هذا الرأى هو الأقرب إلى محجة الصواب[2]، كما أن القواعد العامة بشأن الدفاع الشرعى فى القانون الوضعى تعطى للمرأة الزانية وشريكها فى الزنا الحق فى استعمال الدفاع الشرعى عن النفس باعتبار أن كل واحد منهما يواجه خطراً حالاً من جريمة، وقد تدارك بعض القوانين هذه النظرة ونص على حرمان الزانية وشريكها من الاستفادة من هذا الحق إذا كان المجنى عليه قد أتى فعلاً غير محق فيه، ويلاحظ هذا فى القانون العراقى والقانون الإماراتى، فى حين سكتت بقية القوانين سكوتاً أن يفسر بأكثر من تفسير[3] .

---

(١) وهو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بدفع الصائل، ولذلك توجد جميع أحكامه الشرعية فى باب الصيال أو الصائل، وقد عرفه الفقهاء بتعاريف كثيرة يدور معظمها حول وصف هذا العمل بكونه دفعاً للاستطالة على حقوق الآخرين بغير حق مما يجعل تصرفه ظلماً واضحاً، كما عرفه ابن تيمية بأه (الظالم بلا تأويل ولا ولاية) ولم يخرج التعريف القانونى عن هذا الإطار، فقد عرف بأه ممارسة الأمر لحقه بالدفاع عن نفسه ضد أى اعتداء يستهدف حياته أو صحته أو شرفه ودره خطر هذا الاعتداء بالقدرة التى تمنع حدوثه وتحقيقه. أنظر: محمد الصديق أبو الحسن – حق الدفاع الشرعى – القاهرة، ط أولى لسنة ١٩٢٢، ص ٢٦ – ٣٤، شرح قانون العقوبات الأردنى – ص ١٧٦ وما بعدها، والسعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات لسنة ١٩٨٨، ص ١٤٢.

(٢) د. السعيد كامل، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ص ١٥٢، ١٥٥، وشرح قانون العقوبات الأردنى، ص ١٥٥، وأننى لا أوافق الدكتور فيما ذهب إليه، حيث لا تجوز مكافأة الجناة بإعطائهم مثل هذا الحق، ولأن مثل هذا القول يدفع بالأقوياء إلى ارتكاب جرائمهم تحت حماية القانون وهم فى غاية الاطمئنان إلى النتائج والله أعلم.

(٣) أنظر مقترحات حل هذه الثغرة التشريعية عند تناول أثر عذر الاستفزاز على المسئولية الجنائية. المبحث الثالث من الفصل الثانى من هذا المؤلف، ص .

ثامناً: أما بالنسبة للتشريعات الغربية فإن الغالبية منها قد أبقت على الصفة التجريمية لفعل قتل الزناة كالقانون الإيطالى والقانون الانجليزى. وأن خففا من حد العقوبة الموقعة عليهم. فى حين أن الأقلية هى التى رفعت صفة التجريم عن فعل قتل الزناة طالما كان القاتل فى حالة استفزاز شديد أفقدته السيطرة على أفعاله وقت القتل كما هو الحال فى القانون الفرنسى.

كذلك فإن بعض التشريعات الغربية قد مد نطاق المستفيدين من عذر الاستفزاز فشمل إلى جانب الزوج الأب والأخ كما هو الحال فى القانون الايطالى والقانون الانجليزى وهو نهج عجزت - للأسف - تشريعات بعض الدول العربية عن الأخذ به.

ومن جهة أخرى نجد أن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسى قد أعطت حق الاستفادة من عذر الاستفزاز للزوجة أيضاً ولم تقصره على الزوج فقط ومثله أيضاً القانون الانجليزى أما القانون الايطالى فقد أنتهج نهج معظم قوانين الدول العربية فى قصر نطاق هذا الحق على الزوج فقط دون الزوجة. متجاهلاً بذلك حجم الأمتهان الذى تصاب به المرآة فى كرامتها ودرجة الاستفزاز عندما تفاجأ بمشهد زنا زوجها مع أمرأة غيرها.

الفصل الثاني

ماهية عذر الاستفزاز

في التشريعات الوضعية

تمهيد وتقسيم:

للوقوف على ماهية عذر الاستفزاز الذى استندت عليه التشريعات الوضعية سواء العربية أو الغربية فى تخفيف العقوبة على قاتل الزناة أو الاعفاء منها ورفع صفة التجريم عن فعل القتل، يلزم التعرف على الأساس الذى ينهض عليه هذا العذر وطبيعته القانونية والشروط التى يلزم توافرها حتى ينتج أثره فى التخفيف أو الاعفاء.

وهذه هى الموضوعات الأربعة التى سنتناولها فى هذا الفصل من خلال المباحث الاربعة التالية:

المبحث الأول

تأصيل عذر الاستفزاز

تمهيد وتقسيم:

أصل الشئ: هو الأساس الذى يبنى عليه، وتأصيله هو: ذلك العمل الذى يستهدف التعرف على هذا الأساس[1]. والأساس الذى يبنى عليه الاستفزاز له تصوران، يتمثل أولهما فى استقراء الجذور التاريخية لعذر الاستفزاز، بهدف ربط حاضره بماضيه، ومن ثم الوقوف على مدى التطور التاريخى الذى مر به، وهو ما أطلقنا عليه «الأساس التاريخى لعذر الاستفزاز». فيما يتمثل الثانى فى استظهار الحكمة التى دعت المشرع إلى التعويل على الاستفزاز فى تعديل المعاملة العقابية للمستفز (Provoqué)، وهو ما أسميناه «الأساس الفلسفى لعذر الاستفزاز». ونفرد لكل منهما مطلباً على حدة.

(١) جاء فى المصباح المنير للفيومى ما نصه: (أصل كل شئ: ما يستند وجود ذلك الشئ إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول ... وأصلته تأصيلاً: جعلت له أصلاً ثابتاً يبنى عليه...) . المصباح المنير مادة: (أصل).

المطلب الأول

الأساس التاريخي لعذر الاستفزاز

عذر الاستفزاز هو أقدم الاعذار القانونية ظهوراً:

على الرغم من أن الأساس التاريخى لتقنين أنظمة التخفيف العقابى عموماً هو ظهور سياسة تفريد العقاب، التى يعود الفضل فى تقرير جذورها الأولى إلى تعاليم المدرسة النيوكلاسيكية فى منتصف القرن التاسع عشر[1]،

---

(١) أتى على الفكر القانونى حين من الدهر أسس فيه حق العقاب على فلسفة حرية الاختيار (Libre arbitre)، وفى ظل هذه الفلسفة تردد الفكر القانونى بين نظرتين، أولاها متطرفة مغالية، والأخرى متوسطة معتدلة. وقد كانت الأولى هى منهج المدرسة الكلاسيكية (La doctrine de L'école classique)، التى قررت أن حرية الاختيار مطلقة ومتساوية عند جميع الأشخاص، وأن الدوافع التى تعرض لهم – أيا ما كان مصدرها – ليست ذات سلطان عليهم. وقد ترتب على ذلك انصراف العناية إلى الجريمة ذاتها واهمال شخص المجرم كلية، الأمر الذى اقتضى التسوية فى مقدار العقوبة بين جميع الجناة كاملى الإدراك. وترتيباً على ذلك، فنحن لا نجد أى صدى لفكرة تفريد العقاب، وبالتالى لأنظمة التخفيف العقابى عموماً، فى ظل تعاليم المدرسة الكلاسيكية. وأما النظرة المعتدلة فقد كانت من نصيب المدرسة النيوكلاسيكية (La doctrine de l'école neo-classique) التى قررت أن حرية الاختيار – كأساس لحق العقاب – ليست مطلقة ولا متساوية عند جميع الاشخاص، بل إنها مقيدة ومتفاوتة، وأن الجناة قد يرتكبون جرائمهم تحت تأثيرات نفسية وبيولوجية واجتماعية متنوعة، تؤثر فى الجانب الشخصى للمسئولية الجنائية، وبالتالى فى سلوكهم العام والاجرامى، الأمر الذى ترتب عليه تحول الفكر الجنائى إلى وجوب العناية بالمجرم والملابسات التى أحاطت بارتكاب الجريمة، ومن ثم ظهرت العناية بالظروف المخففة وانتشرت أنظمة التخفيف العقابى. وما أن وصلنا إلى أواخر القرن التاسع عشر حتى تحول الفكر الجنائى كلية عن تبنى فلسفة حرية الاختيار، وبات يؤسس حق العقاب على فكرة الحتمية، فنظر إلى المجرم كشخص مريض، ينبغى تشخيص حالته، ثم تحديد رد الفعل الاجتماعى على ضوء الخطورة الإجرامية المنبعثة من شخصيته، مأخوذاً فى الاعتبار درجة قابليته للإصلاح (la témibilré)، مع الاسترشاد فى ذلك بما كشفت عنه البحوث التجريبية فى مجال تحديد ملامح شخصية المجرم. وهكذا عنيت المدرسة الوضعية (la doctrine de l'école positiviste) بتصنيف المجرمين إلى طوائف وفقاً لما هدى إليه البحث العلمى الواقعى وما أسفرت عنه التجربة

-/-

أقول على الرغم من ذلك، فإن هناك من الشواهد ما يشير إلى أن عذر الاستفزاز بالذات، يضرب بجذور تاريخية موغلة فى القدم، تسبق بكثير ظهور سياسة تفريد العقاب، بل إننا نجد أن أحد تطبيقاته – أعنى قتل الزوجة المتلبسة بالزنى مع عشيقها – كان معروفاً حتى فى ظل المجتمعات البدائية، التى تعتبر من أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا تاريخياً. ومن ثم يصح القول بأن عذر الاستفزاز هو أقدم الاعذار القانونية ظهوراً، وهو ما سيتضح لنا من خلال البنود التالية.

عذر الاستفزاز في المجتمعات البدائية والقبلية[1]:

هناك من الشواهد ما يشير إلى أن الزوج – فى ظل المجتمعات البدائية– كان يكتسب بالزواج حقاً مقصوراً عليه وحده فى الاتصال جنسياً بزوجته. وقد انبنى على ذلك أن أى رجل يتصل بزوجة آخر يعتبر معتدياً على حق هذا الأخير، لهذا أقرت اعراف المجتمعات البدائية للزوج بالحق فى قتل

-/-

والمشاهدة فى أسباب الاجرام ودوافعه، ثم رسمت لكل طائفة ما يلائمهما من الجزاء. انظر فى ارجاع التفريد إلى تعاليم المدرسة النيوكلاسيكية: د. على راسد، معالم النظام العقابى الحديث، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٥٩، العدد الأول، ص ٦١؛ القانون الجنائى لسيادته، الطبعة الثانية ١٩٧٤، دار النهضة العربية، ص ٦٩٧؛ د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائى، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٥م، ص ٢٩؛ سالى، المرجع السابق، ص ٦٢. وعلى عكس ذلك، د. مرقس سعد حيث يقرر أن المدرسة الوضعية هى أول المعرفة بمبدأ التفريد، راجع رسالته للدكتوراه: الرقابة القضائية على التنفيذ العقابى، سنة ١٩٧٢، رقم ٥٣، ص ٦٠.

(١) المجتمعات البدائية هى المجتمعات التى كانت تعتمد فى حياتها على جمع قوتها عن طريق التقاط الثمار والأعشاب وقنص الحيوانات أو اصطياد الأسماك، والتى جرت العادة على تسميتها بالعصر الحجرى القديم. أنظر: د. محمود سلام زناتى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، طبعة ١٩٧١ دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص ١٣.
أما المجتمعات القبلية فتعنى المرحلة التى توصل فيها الانسان إلى معرفة الزراعة وتربية الحيوان، وقد جرت العادة على تسميتها بالعصر الحجرى الحديث.
د. محمود سلام زناتى، المرجع السابق، جـ ١، ص ٧٥ – ٧٦.

غريمه إذا ضبطه في حالة تلبس بالزنى. ومن ثم يمكن القول أن المجتمعات البدائية – التي تعتبر من أقدم مراحل التطور البشري المعروفة لنا تاريخياً – اعتبرت قتل الزوجة المتلبسة بالزنى عذراً مبرراً يعفي الفاعل من كل جزاء، ومن ثم تكون تلك الصورة هي أقدم صور الاستفزاز التي عرفتها البشرية[1].

وحين انتقلت البشرية من طور المجتمعات البدائية إلى طور المجتمعات القبلية، تعددت صور الاستفزاز وتنوعت، وبالتالي لم تعد قاصرة على حالة ضبط الزوجة متلبسة بالزنى، ولكنها شملت بالإضافة إلى ذلك جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، ودخول مسكن الغير لإلحاق الأذى به، كما تباينت نظرة القبائل إلى القتل الذي يحدث نتيجة استثارة شديدة من المجني عليه، فعلى حين اعتبرته بعضها عذراً مبرراً يعفي الفاعل من كل جزاء، إذا ببعضها الآخر يخاله مجرد ظرف مخفف للعقاب ليس إلا[2].

ويندرج تحت الطائفة الأولى قبائل الهوتنتوت، والتسوانا، والباسوتو، ومعظم القبائل البانتوية في جنوب إفريقية، حيث أكد علماء تاريخ القانون أن العرف لدى الهوتنتوت كان يجري بعدم معاقبة المعتدي إذا كان المعتدى عليه هو سبب المشاجرة. ولدى التسوانا إذا حدثت معركة، وكان أحد أطرافها يعتدي في قسوة، وأصيب بأذى شديد، فإن من اعتدى عليه لم يكن يتعرض لأي عقاب، متى استخدم يده فحسب، أو استخدم سلاحاً متناسباً مع طبيعة الاستثارة أو الاعتداء المهدد. ولدى الباسوتو يعفى المعتدي من دفع تعويضات للمعتدى عليه إذا كان قد استثير بصورة جدية من قبل هذا الأخير. وفي معظم القبائل البانتوية في جنوب إفريقية لا يتعرض الفاعل لأي جزاء إذا كان الاعتداء قد حدث نتيجة استثارة من قبل المجني عليه. وهناك

---

(١) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، جـ ١، ص ٦٣ – ٦٤.

(٢) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، جـ ١، ص ٣٥٤.

حالات تقر فيها التقاليد القبلية لشخص ما بالحاق الأذى بشخص آخر، ومن ثم فإن هذا الأذى رغم دخوله من الناحية المادية فى مفهوم الاعتداء البدنى لا يعتبر كذلك من الناحية القانونية. كما تسقط تقاليد كثير من القبائل الجزاء عن القاتل إذا كان القتل قد حدث فى حالة ضبط الزوج رجلاً آخر يزنى بزوجته[١]. أو فى حالة ضبط السارق متلبساً بالسرقة[٢].

وبعض الشعوب الإفريقية لا ينظر إلى حالة الاستثارة الشديدة باعتبارها عذراً يرفع الجزاء عن القاتل كلية، وإنما باعتباره ظرفاً مخففاً ليس إلا. فلدى الكومانا مثلاً، من يقتل شخصاً دخل أو حاول الدخول إلى مسكنه لإيذاء المالك، يدفع نصف دية الدم، ولكنه لا يتعرض للثأر[٣].

عذر الاستفزاز في المجتمعات المدنية القديمة[٤].

تشير الوثائق والآثار التاريخية إلى إقرار الفكر القانونى فى تلك المجتمعات لعذر الاستفزاز. بيد أن كل ما تجمع لدى علماء تاريخ القانون من معلومات عن هذه المجتمعات كان خاصاً بواقعة ضبط الزوجة المتلبسة بالزنى، وهى – فى مجموعها – تشير إلى أن هذه الواقعة كانت تعد من قبيل الأعذار المعفية من العقاب، أو بمثابة تنفيذ شرعى لعقوبة الإعدام. ففى

---

(١) أنظر: د. محمود سلام زناتى، الاعتداء البدنى وجزاؤه فى التقاليد القبلية الافريقية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول مارس ١٩٧٤، المجلد السابع عشر، ص ١٠١، ومقال سيادته: القتل وجزاؤه فى التقاليد القبلية الافريقية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول يناير ١٩٦٥ السنة السابعة، ص ١٢٤؛ ومؤلفه: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٥٣ – ٣٦٥.

(٢) د. محمود سلام زناتى، القتل وجزاؤه، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٣) د. محمود سلام زناتى، القتل وجزاؤه، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٤) وهى المجتمعات المتحضرة التى تطورت فيها الزراعة وازدهرت الصناعة والتجارة، د. محمود سلام زناتى، تاريخ النظم، جـ ١، المرجع السابق، ص ١٠.

قانون حمورابى – مثلاً – نجد أن المادة (١٢٩) تقرر أنه (إذا ضبطت زوجة مع رجل آخر فإنهما يوثقان معاً ويلقى بهما فى ماء النهر)، وفى اللوحة الأولى الفقرة ١٥ من القانون الآشورى جاء الآتى (إذا ضبط رجل آخر مع زوجته وقتلهما لم يتحمل أية مسئولية). وفى الصين كان للزوج قتل زوجته وعشيقها إذا ضبطهما فى حالة تلبس، فإذا فعل ذلك لم يتعرض لأى عقاب. وفى روما – خاصة فى عصر الجمهورية – كان للزوج الحق فى قتل زوجته إذا ضبطها متلبسة بالزنى، وفى ذلك يقول «كاتو» – أحمد زعمائهم – (إذا ضبطت زوجتك وهى تزنى فلك إن تقتلها فى حرية دون محاكمة)[1]. وقد جاء فى توراة اليهود (إذا وجد رجل مضطجعاً مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان، الرجل المضطجع مع المرأة والمرأة، فتنزع الشر من إسرائيل)[2]. وفى مصر الفرعونية يقرر المؤرخ المعروف «كورنفليد» (Kornfled) أن الزوج المخدوع لم يكن يعاقب إذا قتل زوجته، وهو يعتمد فى ذلك على واقعة واردة فى مستند يعرف باسم الأخوين (les deux fréres) تقرر أن من يدعى «أنوبى» (Anupu) ألقى زوجته غير المخلصة إلى الكلاب بعد قتلها، كما اعتمد على واقعة إحراق زوجة «أوبينر» (ubainre) وإلقاء رفاتها فى النيل هى وعشيقها، وهو يقرر فى هذا الشأن أن قتل الزوج المخدوع لزوجته الزانية حال تلبسها بالزنى كان يعد بمثابة تنفيذ شرعى لعقوبة الإعدام[3]. وقد جاء فى نصائح «بتاح حوتب» (إذا أردت أن تطيل صداقتك فى بيت تزوره سيداً

(١) د. محمود سلام زناتى، تاريخ النظم، المرجع السابق، جـ ٢، ص ٨٣.

(٢) الكتاب المقدس (أى كتب العهد القديم والعهد الجديد) سفر التثنية الاصحاح، ٢٢ فقرة، رقم ٢٢.

(٣) د. عبد الرحيم صدقى، القانون الجنائى عند الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦، ص ٤٩، وهو يحيل على: Kornfled: L'adultrer dans L'orient antique, in Rev. Biblique, vol. 57, 1950, p, 106 - 108.

كنت أم أخاً أم صديقاً، فاحذر من الاقتراب من النساء فى أى مكان تدخله... إنها لحظة قصيرة كالحلم والموت جزاء الاستمتاع بها) . كذلك يحذر الحكيم «آني» من الاتصال بزوجة آخر بقوله: (إن المرأة التى غاب عنها زوجها تقول لك كل يوم «إنى حسناء» وليس هناك من يشهدها وهى تحاول إيقاعك فى فخها، إنها جريمة يستحق صاحبها الموت عندما يعرف الناس أمرها)(١).

ويلاحظ – كذلك – أن تشريعات اليونان القديمة أعطت للزوج – دون الأب والأخ – الحق فى أن يقتل الزانى بزوجته إذا ضبطه فى حالة تلبس. ويقول الشارح الأمريكى «بيردك» (Burdick) تعليقاً على هذا الحكم، إنه منسجم ومنطقى مع التشريعات الأوروبية؛ لأن المرأة بعد زواجها طبقاً لهذه التشريعات تأخذ اسم عائلة زوجها وتتسمى باسمه، فيقال مسز فلان (Mrs X) وتنفصل بذلك عن عائلة أبويها، فإن زنت فإنما يلحق العار عائلة الزوج لا عائلة الأبوين(٢) .

عذر الاستفزاز في القانون الروماني:

فكرة المعاقبة على الجريمة المقترفة تحت تأثير الاستفزاز بعقوبات مخففة، كانت معروفة فى ظل القانون الرومانى، فقد كان من المقبول – طبقاً لقواعده – إعذار الجانى بالقتل أو بالعنف، إذا كان قد استفز بفعل المجنى عليه ، ليس فقط بالنسبة للسب أو التهديد، ولكن بالنسبة – أيضاً – للاعتداء المادى الجائر، والذى يتم الرد عليه فى ذات لحظة وقوع

---

(١) د. عبد الرحيم صدقى، القانون المصرى فى العصور الفرعونى والبطلمى والرومانى، ط ١٩٧٢، دار النهضة العربية، هامش رقم ٧، ص ١٩٩، وهو يحيل على: أحمد فخرى، تاريخ الحضارة المصرية، ص ٤٣٤، ٤٤٤.

(٢) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٨، ص ٣٧١، وهو يحيل على: Law of crime, by william Burdick, p.: 227.

الاعتداء[1]. ليس هذا فحسب، بل إن القانون الرومانى قد اعترف بشرعية قتل المتلبسة بالزنى، لكنه قصر ذلك على الأب فقط، دون الزوج[2]، مشترطاً لذلك أن يقع القتل أثناء الهياج أو الغضب الناجم عن حالة المفاجأة بالتلبس بالزنـى، وأن تكون الطعنة القاتلة قد أصابت الأبنة وشريكها معاً، وأن يكون الزنـى قد وقع فى منزل الأب أو فى منزل صهره[3]. ومع ذلك نـجد أن القانون الرومانى كان يعذر الزوج الذى يقتل زوجته حال تلبسها بجريمة الزنى، حيث يعفى الزوج من العقوبة فى هذه الحالة، متى كان شريك الزوجة الزانية رجلاً خسيساً (Vile)، كما لو كان رقيقاً أو معتقاً أو مهرجاً أو صدر عليه حكم علنى، فإن لم يكن من بين هؤلاء، فإن الزوج القاتل لا يعفى من العقوبة كلية، وإنما تخفف عقوبته فقط[4].

عذر الاستفزاز في قانون العقوبات الفرنسي:

اختلطت الاعـذار – فى عهد القانون الفرنسى القديم – بأسباب الإباحة، خاصة فى خطابات العفو (Lettres de remission) التى كانت تصدر عن الملك[5]، والتى كانت تلعب دوراً هاماً فى الإعفاء من المسئولية

(1) V. Vitu (a): Crimes et delits excusables et cas ou ils ne peuvent etre excuses, Juris-classeurs 1991, No. 5, p. 3.

(٢) وقد علل بابنيان (Papanian) هذا التفريق بين الزوج والأب وعزاه إلى مظنة إساءة الأول استعمال هذا السلاح الماضى، بخلاف الأب الذى يدفعه العطف والحنان الأبوى إلى رعاية مصلحة ابنته وعدم الاندفاع وراء العاطفة. أنظر: د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٨، ص ٣٧٢.

(٣) د. أحمد حافظ نور، المرجع السابق، ص ٣٧١، وهو يحيل على رسالة موران (Murin) فى عقوبة الزنى سنة ١٩٣٠، ص ١١٢.

(٤) د. أحمد حافظ نور، المرجع اسلابق، ص ٣٧٢.

(٥) د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٨.

بصفة عامة، حيث كانت هى المخرج الوحيد للتكفير عن الذنب[١] . وما أن قامت الثورة الفرنسية حتى اعترفت لعذر الاستفزاز بذاتيته، وقامت بتحديد شرائطه، وفصلت بينه وبين أسباب الإباحة، وذلك بمقتضى المادة التاسعة من الفصل الأول من الباب الثانى من الجزء الثانى من قانون العقوبات، ولكن هذه المادة ضيقت من نطاقه وقصرته على جريمة القتل فقط. ثم صدر قانون ٣ يناير من العام الرابع للثورة، فوسع من نطاق عذر الاستفزاز، ومده إلى ماعدا جريمة القتل، حيث قررت المادة (٦٤٦) أنه (إذا رأى المحلفون ثبوت واقعة العذر التى يتمسك بها المتهم فى جرائم القتل، فإن المحكمة الجنائية تعاقبه بموجب العقوبات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثانى من الجزء الثانى من قانون العقوبات، وتستطيع المحكمة بالنسبة للجرائم الأخرى إنقاص العقوبة التى يقررها القانون إلى الحبس المقرر فى مواد الجنح بحيث لا يمكن أن يجاوز سنتين بأى حال) . وقد تباينت مواقف القضاء الفرنسى - لدى تطبيق هذا النص - بشأن نطاقه، وما إذا كان مقتصراً على عذر الاستفزاز فى جناية القتل فقط، بحيث لا يمكن أن ينصرف إلى الجنح التى تقترن باستفزاز المجنى عليه للجانى، أم أنه يمكن أن ينسحب أثره إليها، فرجح أولاً هذا الرأى الأخير، بيدأن كثرة الأسباب التى تذرع بها المحلفون لتخفيف العقاب حملت محكمة النقض على أن تحيد عن هذا المسلك، مقررة أن العذر المنصوص عليه فى المادة (٦٤٦) ليس له ذلك الشمول، وأنه يقتصر فقط على الحالات التى ورد بشأنها[٢] . ثم صدر

---

(1) Duparc (P): arigines de la grace dans le droit pénal romain et Français du Bas, Empire à la renaissance, thése paris, 1942.

د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٨ .

(٢) د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٤، ص ١١ - ١٢، والأحكام التى أشار إليها سيادته فى هذا الشأن.

قانون العقوبات لسنة ١٨٨١م فسيطرت عليه روح التوفيق بين اعتبارات العدالة واعتبارات المنفعة الاجتماعية، وبالتالى أفسح مجالاً أرحب لنظرية الأعذار القانونية، ومن ثم لعذر الاستفزاز حيث خصص له المشرع المواد من ٣٢١ – ٣٢٦ع[٢]. بيد أنه – وعلى إثر تنظيم المشرع الفرنسى الطلاق بالقانون الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ – ألغى المشرع الفقرة الثانية من المادة (٣٢٤) الخاصة بواقعة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى، وذلك كنتيجة طبيعية لإلغائه تجريم الزنى، وبالتالى لم تعد تلك الواقعة من الوقائع المنشئة لعذر الاستفزاز فى فرنسا[٣].

عذر الاستفزاز في قانون العقوبات المصري:

من الحقائق التاريخية الثابتة أن مصر – كسائر البلاد العربية – ظلت نحو تسعة قرون من الهجرة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فى سائر المجالات القانونية . وما أن تداعت أركان دولة العرب في الأندلس، واجترأت الدولة العثمانية على الحدود الشرعية، حتى بدأت مصر فى الانسلاخ تدريجياً عن أحكام الشرع الشريف، وتم لها ذلك فى أول مدونة جنائية تصدر على النسق الحديث وهى مدونة سنة ١٨٨٣م[٣].

ومنذ أن أصدرت مصر هذه المدونة السالف ذكرها، ومشرعها يعترف بعذر الاستفزاز فى إطار واقعتي: الابتدار بالسب غير العلنى (المنصوص عليها فى المادة ٩/٣٧٨ من قانون العقوبات الحالى)، ومفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى (المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات الحالى) . وفى إطار هذه الواقعة الأخيرة، كان المشرع المصرى يقصر العذر

---

(١) د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٩ .

(٢) ڤيتى، المرجع السابق، رقم ٥٧، ص ١٠ .

(٣) د. على راشد، القانون الجنائى، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها.

على الزوج دون غيره من أقارب الزوجة أو الزوج، وقد بذلت محاولتان فى البرلمان المصرى، أولاهما سنة ١٩٢٧ لإعطاء العذر للوالدين، والثانية سنة ١٩٣٧ لاعطائه لهما وللإبن والأخ، لكنهما باءتا بالفشل[1]. وهكذا بقيت واقعة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى كعذر مقصورة على الزوج دون سواه حتى الآن.

أما التعديل الجوهرى الذى طرأ على واقعة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنى فقد انصب على طبيعة العذر الذى ينجم عن هذه الواقعة، فقد كانت المادة (١٦٣) من قانون المنتخبات تنص على أنه (يعفى من العقاب الزوج الذى وجد زوجته تزنى فقتلها هى ومن يزنى بها)، وقد ظل هذا الحكم مطبقاً فى ظل قانون الجزاء الهمايونى رغم خلوه من نص مماثل، تأسيساً على أن قانون المنتخبات هو القانون العام الواجب الاتباع والرجوع إليه فى حالة عدم وجود نص بالقانون الخاص. وفى أول تشريع استقل به المشرع المصرى سنة ١٨٧٥ جاءت المادة (٢٣٥) لتقرر أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعذر). وبصدور قانون العقوبات الأهلى سنة ١٩٠٤ عدل المشرع المصرى عن هذا المنهج، حيث نصت المادة (٢٣٧) على أن (من فاجأ زوجته متلبسة بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦)، والدلائل تشير إلى أن المشرع قد اضطر إلى هذا التعديل كيما يساير التعديلات التى أدخلت على نصوص حق الدفاع

---

(١) د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، المرجع السابق، ص ٣٧٣، وهو يحيل على: على بدرى، جـ ١، ص ٣٢٩؛ كامل مرسى، ص ٣٦٩ وما بعدها، والجرائد السيارة سنة ١٩٢٧، البلاغ مساء ٢٧ يونيو، وجلسة مجلس النواب ٢٦ يوليو ١٩٢٧، والاهرام ٢٧ يوليو ١٩٢٧.
وأنظر فى الإشارة إلى المحاولة الثانية: جرانمولان، المرجع السابق، جـ ٢، رقم ١٦٥١، ص ٤١٤.

الشرعى، والتى تعذر بسببها إحالة عذر الزوج إلى أحكام الدفاع الشرعى[1]، ومنذ هذا التحول الجوهرى – أعنى تحول هذه الواقعة المشار إليها سلفاً من عذر معفى إلى عذر مخفف – لا يستطيع الباحث أن يرصد أى تعديل يذكر فى هذا الشأن. ومجمل ما تقدم، أن مدى العذر منذ إقراره فى تشريع سنة ١٨٨٣ لم يخضع لأى تعديل يذكر، وأن هذا التعديل كان محله طبيعة العذر المستمد من المادة ٢٣٧ ع، حيث ابتدأ معفياً، وانتهى به الأمر إلى كونه عذراً مخففاً ليس إلا.

خلاصة:

نخلص من العرض السابق للأساس التاريخى لعذر الاستفزاز إلى النتائج الآتية:

أولا: أن النواة الأولى لفكرة المغايرة فى العقاب، بين الجريمة المرتكبة فى ظل استواء الحالة النفسية للجانى بقصد الإضرار بالغير، وبين الجريمة المرتكبة تحت تأثير عامل الغضب والهياج والانفعال الناجم عن السلوك الخاطئ للمجنى عليه، هذه الفكرة قد وجدت مع وجود المجتمعات البدائية، التى تعتبر من أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا تاريخياً، وأن تطبيق هذه الفكرة – فى العمل – قد ابتدأ عرفياً «أعنى مصدره العرف البدائى والقبلى»، ثم انتهى به التطور ليكون تشريعياً «أى مقننا فى التشريع». وهذه النتيجة تقودنا إلى تقرير حقيقة هامة، وهى أن التعويل على الغضب والهياج النفسى والانفعالات الناجمة عن السلوك الخاطئ للمجنى عليه، يتلاءم مع الفطرة البشرية التى فطر الله الناس عليه، قبل أن يتلاءم مع نصوص التشريع

(١) أنظر تفصيلاً: محمد عبد الهادى الجندى، التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهلى، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣، ص ٢٧٣؛ المرصفاوى فى قانون العقوبات، تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الأهلى سنة ١٩٠٤ منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة ١٩٨٥، ص ١٥٢٣ – ١٥٢٤.

الملزم، وهو الأمر الذى يفسر إقرار البشرية لفكرة الاستفزاز فى تلك العهود الموغلة فى القدم.

ثانيا، أن ميلاد الاستفزاز – كفكرة – لم يجر على مقتضيات المنطق الطبيعي لميلاد أية فكرة قانونية؛ آية ذلك، أن الاعذار خاصة، وأسباب تشديد العقاب وتخفيفه عامة، ليست إلا ثمرة من ثمار سياسة التفريد، التى يرجع الفضل فى تقرير جذورها الأولى إلى تعاليم المدرسة النيوكلاسيكية فى منتصف القرن التاسع عشر تقريبا[1]، وقد كان ذلك مقتضياً تراخى ميلاد فكرة الاستفزاز – وهو أحد الاعذار القانونية – عن تاريخ ظهور سياسة التفريد، أو بالأقل تعاصرهما معاً، لكن شيئاً من ذلك لم يحدث، حيث تبينا من خلال العرض التاريخي السابق، أن الجذور الأولى لفكرة الاستفزاز قد وجدت مع وجود المجتمعات البدائية، التى هى من أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا تاريخياً. وبناء على ذلك، يكون الاستفزاز عامة، وقتل الزوجة المتلبسة بالزنى خاصة، هو أقدم الاعذار القانونية من حيث النشأة التاريخية، بل ربما يصح القول بأنه كان حجر الزاوية فى التطور الذى أصاب نظرية الاعذار القانونية، بحيث يمكن القول بأن تاريخ هذه الأخيرة ليس إلا تاريخ عذر الاستفزاز[2].

ثالثا، أن العرف والتشريع قد التقيا على إعذار قاتل زوجته المتلبسة بالزنى، فيما تباينت نظرتهما إلى طبيعة هذا العذر، فعلى حين اعتبرته بعض الأعراف والتشريعات عذراً معفياً من العقاب، إذا بالبعض الآخر تخاله عذراً مخففاً للعقوبة ليس إلا. وأن المشرع المصرى قد اعتنق النظرة الأولى فيما قبل سنة ١٩٠٤ ، فيما تحول إلى اعتناق النظرة الثانية بدءاً من هذا التاريخ، ولايزال على هذا المنهج حتى الآن.

---

(١) د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) أنظر: د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٧، ص ١٥٨ .

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي لعذر الاستفزاز

تحـــديــد:

ليس فى أحكام قانون العقوبات الخاصة بعذر الاستفزاز ما يؤخذ منه صراحة الأساس الذى ينبنى، عليه إفراد المستفز (Provoqué) بمعاملة عقابية خاصة[١] ؛ ومن أجل ذلك فإن الفقه لا يستقر كثيراً على تحديد هذا الأساس[٢]. حقاً إن هناك تفسيرين يسودان فى هذا الشأن، لكن الفقه الحديث – فيما يبدو – قد اقتنع بضعف كل منهما، ومن ثم جنح إلى تفضيل التوفيق بينهما، سعياً للوصول إلى أساس مزدوج ينهى هذا الخلاف الذى استعر إواره بشأن هذه المسألة[٣]. وعلينا الأن أن نلقى الضوء على هذه الاتجاهات تباعاً فيما يلى.

أ - الاتجاه الموضوعي (Objectif):

ينــدرج تحــت لــواء هذا الاتجــاه تفسيــران، يجد أولهما بغيته فى فكرة التعويض، فيما يصل ثانيهما إلى غايته عن طريق التقريب بين الدفاع الشرعــى والاستفزاز، وفيما يلى عرض موجز لوجهتى النظر هاتين[٤].

- فكرة التعويض (Compensation):

ذهب بعض الشراح إلى أن تخفيف العقاب فى حالة الاستفزاز يجد

---

(١) يتى، المرجع السابق، رقم ٨، ص ٣.

(2) Bouzat (P) et pinatel (J): Traité de droit pénal et de criminologie, 2° éd, 1970. Dalloz, T. 1, No. 633, p. 638.

(٣) فيتى، المرجع السابق، رقم ٨، ص ٣.

(٤) أنظر د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٦.

أساسه فى فكرة التعويض، فالجريمة الأولى تعذر الثانية؛ لأن المجنى عليه «المستفز» (Provocateur) قد تسبب بما صدر عنه من أفعال ارتكبها بغير حق فى تهييج وإثارة الجانى «المستفز» (Provoqué)، مما حدا بهذا الأخير إلى ارتكاب الجريمة؛ وإذ كان الأمر كذلك، فإن العدالة تستوجب – عند تقدير العقوبة – أن يؤخذ فى الاعتبار تلك الإثارة (irritation) التى تعرض لها الجانى، وبالتالى ينبغى أن تخفف عقوبته بالقدر الملائم كنوع من التعويض عما تكبده من أفعال ارتكبها المجنى عليه بغير حق[1]. وهو ما يطلق عليه فى بعض الأحيان فكرة المقاصة بين السيئات، أو فكرة تقابل الأخطاء (réciprocité de fautes).

ولم يرتض الفقه هذا التفسير، مقرراً أنه إذا أمكن قبول فكرة التعويض فى القانون المدنى، فإنه لا يمكن قبولها فى القانون الجنائى، لأن الجرائم لا تصلح محلاً للمقاصة أو التعويض.أضف إلى هذا أن تخفيف العقوبة فى حالة الاستفزاز لا يعد تعويضاً للمستفز (Provoqué)؛ لأن ضرر الجريمة لا يقتصر عليه وحده، بل يتعداه إلى المجتمع بأسره[2]. ومن ثم فإن هذه الفكرة لا يمكن قبولها.

التقريب بين الاستفزاز والدفاع الشرعي:

يقال أحياناً إن أساس التخفيف فى حالة الاستفزاز هو الضرورة (nécessité)؛ التى يتواجد فيها من وقع عليه الاستفزاز، على نحو يتقارب معه الاستفزاز من الدفاع الشرعى، ولا يبقى من فارق بينهما سوى أن

---

(1) Garçon (E): Code pénal annoté, éd 1901 - 1906, T. 1, art. 321, No. 75.

(2) Roux (J.A.): cours de droit criminel français, 2°. éd, 1927, sirey, T. 1, note. 2, p. 235.

وأنظر: جارو، المرجع السابق، جـ ٢، رقم ٨٢٣، ص ٧٣٥، فيتى رقم ١١، ص ٤.

الضرورة فى حالة الاستفزاز خاصة بالجانى (Coupable)، بينما هى فى حالة الدفاع الشرعى ضرورة مطلقة (absolue). بعبارة أخرى، يعد الاستفزاز صورة مصغرة من الدفاع الشرعى، فهو دفاع شرعى غير تام أو ناقص[1] "imparfaite". "défense légitime incompléte".

بيد أن هذا التفسير لم يكن بأوفر حظاً من سابقه، فقد هاجمه الفقه بشدة، مقرراً أن التقريب بين الدفاع الشرعى وعذر الاستفزاز، بحجة أن الأخير دفاع شرعى ناقص، غير دقيق؛ ففى الدفاع الشرعى يحتفظ المدافع برباطة جأشه (Son-Froid)؛ وبحالة الصحو أو الوضوح (Lucidité)، ومن ثم يدفع الاعتداء بوسيلة مناسبة يستبعد معها أن يكون قد تعرض لبلبلة فى الفكر أو اضطراب فى الإدراك، وعذر الاستفزاز – على العكس من ذلك – يفترض هذه البلبلة وذلك الاضطراب الذى يضلل الشخص المستفز (Provoqué)، ويولد عنده العنف فى الرد على المستفز (Provocateur)[2]. وفضلاً عن ذلك، فإن مدى الدفاع الشرعى أكثر اتساعاً من الاستفزاز، فالأول جائز عن الأشخاص والأموال والأعراض، وهذا ما لا نجده بشأن الثانى[3]. ومن ناحية ثانية، الأول مدافع، والثانى منتقم أو آخذ بالثأر[4]، بمعنى أن الشخص – فى حالة الدفاع الشرعى – يقدم على فعله كما يتقى خطراً حالاً ارتكب أو فى سبيله إلى أن يرتكب، بينما لا يقدم المستفز على فعله كما يتقى خطراً لم يتحقق بعد، بل ضد خطر وقع عليه بالفعل، وإن كان كلاهما يصدر عن فكرة أساسية واحدة هى أن كلا منهما يقوم على مجموعة من الظروف

---

(١) جارو، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ٢٣٥.

(٢) فيتى، المرجع السابق، رقم ١١، ص ٤.

(٣) جارو، المرجع والموضع السابق،

(٤) د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٦، ص ١٥٦ – ١٥٧.

المادية التى يتكون منها تركيب الأحداث[١]. وأخيراً يؤدى الدفاع الشرعى المناسب للاعتداء إلى إباحة فعل المدافع، فيما يعتبر الاستفزاز سبباً لتخفيف عقوبة المستفز (Provoqué) فى القانونين المصرى والفرنسى[٢]، ومن ثم فإن المركز القانونى لكل من المدافع والمستفز جد مختلف، مما لا يصح معه التقريب بين الدفاع الشرعى والاستفزاز.

ب- الاتجاه الشخصي (Subjectif):

مضمون هذا الاتجاه، أن الأستفزاز يسبب غضباً وانفعالاً شديداً، من شأنه أن يؤدى إلى تعتيم إدراك المستفز (Provoqué) ويحد من مجال اختياره وحرية إرادته[٣]، ويشرح «جارو» وجهة النظر هذه فيقول: إن الاستفزاز عبارة عن ظاهرة فسيولوجية «وظائفية» تعزى لهيجان الأعصاب الناتج عن الغضب، والذى يضع الشخص المستفز خارج إطار السيطرة على نفسه؛ لأنه استثير بباعث فجائى، يزيد من قوة اندفاعه إلى الرد على المستفز Provocateur، وينقص فى الوقت ذاته من قدرته على منع نفسه[٤]. ويضيف شوفو وهيلى، أنه إذا كان الواجب على الشخص أن يظل مسيطراً على انفعالاته،

(١) جارو، المرجع والموضع السابق.

(٢) نفس المرجع والموضع السابق.

(٣) جارو، المرجع السابق، جـ ٢، رقم ٨٢٤، ص ٧٣٧؛ رو، المرجع السابق، رقم ٧٢، ص ٢٣٤.

(٤) ونظراً لدقة هذا التحليل فنحن نثبت لك نص عبارته فيما يلى:

" Le fondement de la provocation est un phénoméne physiologique dû à l'excitation nerveuse qui est produite par la colére: ce phénoméne se manifeste par une excitation nerveuse qui met celui qui en est atteint jors de lui, parce qu'elle Provoque des reàctions soufaines, augmente la force des impulsion en même temps qu'elle diminue le pouvoir d'inhibition"

جارو، المرجع السابق، جـ ٢، هامش رقم ٩، ص ٧٣٧، وقرب: رو، المرجع السابق، رقم ٧٢، ص ٢٣٤.

حيث يوجب عليه القانون دائماً أن يتمالك نفسه، بيد أنه متى تعرض لاعتداء جائر، فإن الغضب سيستولى عليه ويضعف من قدرته على المقاومة، ومن ثم فإن القانون يراعي هذا الظرف في تقدير العقاب، فلا يعاقبه بعقوبة شديدة[1]. ويعتنق الفقه في مصر هذا الرأى، بصدد تفسيره لتخفيف عقوبة الزوج الذى يقتل زوجته وشريكها أو هما معاً، لدى مفاجأته لهما متلبسين بالزنا، وفق ما تقضي به المادة (٢٣٧ ع)[٢].

ورغم وجاهة هذا التحليل، فإن هذا الاتجاه – بدوره – لم يسلم من النقد، وها هو ذا ڤيتى (Vitu) يركز في نقده له على الصعوبات التى تكتنف الأخذبه، مقرراً أن تطبيقه يستلزم بحث كل حالة على حدة، للتعرف على ما إذا كان المستفز (Provoqué) قد تأثر فعلاً من جراء الإهانة التى تعرض لها، أم أنه لم يتأثر بذلك، وحيث إن بعض الأشخاص يكونون ذوى حساسية مفرطة، أو سريعى التأثر، أو ذوى طبيعة عدوانية حادة غير قادرة على الكظم، فإن هؤلاء يكونون عرضة دائماً لأن يعتبروا سلوك الآخرين مهيناً لهم

---

(1) Chauveau (A) et Hélie (F): Théorie du code Pénal, 5° éd, 1872, T. 1V, No. 1428.

(٢) أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، طبعة ١٩٢٤، ص ٣٨٨ – ٣٨٩؛ د، السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، طبعة ١٩٦٢، دار المعارف، ص ٧٢٨؛ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة ١٩٨٤؛ رقم ٢٠٩، ص ٢٣٥؛ د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، الطبعة السابعة ١٩٧٧ دار النهضة العربية، رقم ٢٧٢، ص ٦٠٥؛ د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة ١٩٨٦ دار النهضة العربية، رقم ٥٣٢، ص ٣٩٤ – ٣٩٥؛ د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السابعة ١٩٧٨، ص ٨٦؛ د. حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٩٢/٩١ دار النهضة العربية، رقم ٥٢، ص ٨٧؛ د. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، طبعة ١٩٨٥، رقم ٧٩، ص ١١٢؛ د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى، طبعة ١٩٦٢، ص ١٣٣.

بطريقة غير مشروعة، حتى ولو كان هذا السلوك معتدلاً، ثم يتساءل – بحق – قائلاً: «أليس هذا يفتح الباب للتعسف والخطأ؟!»[1].

جـ- الاتجاه المختلط (Mixte):

يميل كثير من الشراح فى فرنسا إلى تفضيل الجمع بين الاتجاهين السابقين: الشخصى والموضوعى، فيما يمكن أن يطلق عليه الاتجاه المختلط، مقررين أن المشرع فى تخفيضه عقوبة المستفز (بفتح الفاء)، قد أخذ فى اعتباره تغير مكناته إثر حالة التهيج والإثارة التى تعرض لها، هذا بالإضافة إلى أنه ليس هو الطرف الوحيد المرتكب للخطأ؛ فالمجنى عليه ضالع معه فيه. ومن ثم فإن خطأ هذا الأخير ينبغى أن يخصم أو يستنزل من الخطأ المنسوب إلى المستفز (الواقع عليه الاستفزاز)[2]. وهذا الاتجاه هو الاقرب إلى الصواب من وجهة نظرنا.

(١) فيتى، المرجع السابق، رقم ١٣، ص ٤٤ وأنظر فى نقد هذا الاتجاه ولكن على أساس آخر يذكر صاحبه إفضاء الاستفزاز إلى إعدام إرادة فاعل الجريمة أو الإنقاص منها، مؤكداً تمتعه بكامل الحرية: د. عادل عازر، رسالته، رقم ١٢٥، ص ٢٨٧.

(٢) فيتى، المرجع السابق، رقم ١٤، ص ٤٤ دى فابر، المرجع السابق، رقم ٧٧٥، ص ٣٩٣ – ٣٩٤ بوزا وبيناتل، المرجع السابق. رقم ٦٣٣، ص ٦٣٨؛ ميران وفيتى، المرجع السابق، رقم ٥٨٢، ص ٥٦٨.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز

تأصيل الاتجاهات الفقهية:

تباينت مواقف الفقه واضطربت أحكام القضاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز. فعلى حين يقنع رأى بإضفاء الطابع العينى (المادى) عليه، يتجه الرأى الغالب إلى اعتباره ذا طابع شخصى. وقبل أن نفصل القول فى هذا الخلاف الفقهى نود الإشارة إلى أمرين هامين، أحدهما أن هذاالخلاف ليس إلا امتداداً للخلاف الكبير بين أنصار المذهبين الشخصى والموضوعى حول العديد من المشاكل التى ثارت على بساط البحث فى نطاق قانون العقوبات والإجراءات الجنائية بصفة عامة[1]. والثانى، أن الخلاف الفقهى بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعذر الاستفزاز ليس نظرياً بحتاً، يقتصر أثره على إشباع شهوة العقل العلمى فى الجدل والنقاش والمناظرة، ولكنه ذو أثر عملى؛ إذ أن الأخذ برأى دون غيره يستتبع نتائج قانونية هامة، تبدو على وجه أخص فيما يتصل بأثّر الاستفزاز على مسئولية المساهمين فى الجريمة.

الرأي الأول: الطابع العيني لعذر الاستفزاز:

ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأنه ينبغى الاعتراف لعذر الاستفزاز بالطابع العينى (أو المادى)[2]. وحجتهم فى ذلك أن الشارع حين حدد

---

(١) انظر في هذا المعنى فيما يتصل بأثر الظروف المخففة على التكييف القانونى للجريمة: د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ١٦٥، ص ٣١٦. وأنظر فى تفصيل المذهبين الشخصى والموضوعى، رقم ١٦٦، ١٦٧، ص ٣١٦ - ٣١٩ من نفس الرسالة.

(٢) أنظر فى هذا الرأى: د. محمد زكي أبو عامر، القسم العام، ط ١٩٨٦، رقم ١٨٢، ص ٤١٧؛ د. أحمد المجذوب، الظروف وأثرها على عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية، ١٩٧٢، ص ٢٠١، وهو يحيل على: Blanche, No. 23, p. 31; Hauss, T. 1, No. 575.

العقوبة فى حالة الاستفزاز قد أخذ فى اعتباره الظروف الخاصة التى رافقت الفعل، فالاستثارة التى كان الجانى ضحيتها تخفض - موضوعياً - من خطورة الجريمة التى يرتكبها، فتغدو هذه أقل خطورة مما لو ارتكبت بدون استفزاز(١). فهى ظروف مادية، تماثل - إلى حد ما - الظروف التى ترتكب فيها الجريمة «المباحة» فى حالة الدفاع الشرعى(٢)؛ ذلك أن خطر وقوع الاعتداء أو استمراره فى هذه الحالة الأخيرة قد أثر فى نفسية الجانى واستفزه إلى دفعه ومقاومته عن طريق الاعتداء على الجانى، بينما فى حالة الاستفزاز، نجد أن خطر الاعتداء قد تم، إلا أن شبحه كان ولا يزال مسيطراً على اعصابه، مما استفزه ودفعه إلى الإنتقام من المعتدى(٣).

وهذا الرأى بقياسه عذر الاستفزاز على حالة الدفاع الشرعى قد وضع أول معول لهدمه؛ إذ أنه قياس مع الفارق(٤)؛ ثم إنه من غير الصحيح وصف أسباب الإباحة - ومنها الدفاع الشرعى - بأنها ظروف مادية؛ إذ أن الظروف تفترض بقاء أركان الجريمة قائمة، ودخول التعديل على

(١) أنظر فى عرض هذه الحجة: د. محمد العساكر، نظرية الاشتراك فى الجريمة فى قانون العقوبات الجزائرى المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ١٩٧٨، ص ٣٦٤.

(٢) أو على حد عبارة شافان (Chavane):

"Elle a, à un degré moindre que le fait justificatif, une influence sur la nature même de l'acte accompli"

V. chsavane (A): Repertoire Dalloz de droit criminel et de procédure pénale, T. 1, 1953, No. 148.

(٣) بناء على ذلك يرى هؤلاء أن الاستفزاز عذر ذو طبيعة مختلطة لكن الصفة العينية فيه أغلب. أنظر: د. محمد العساكر، رسالته، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

(٤) انظر فى فكرة التقريب بين الاستفزاز والدفاع الشرعى: رو (Roux) المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص ٢٣٥؛ وأنظر د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها؛ وأنظر ڤيتى، رقم ١١، ص ٤٤؛ د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٦، ص ١٥٦ - ١٥٧.

ملابساتها. أما أسباب الإباحة فينتفي معها الركن الشرعي للجريمة، فلا يسوغ – والحال كذلك – أن يوصف انتفاء الركن بأنه ظرف للجريمة[1]. ومن ثم فإن هذا الرأى لا يمكن التسليم به.

الرأي الثاني: الطابع الشخصي لعذر الاستفزاز:

وعلى النقيض مما ذهب إليه الرأى السابق، يرى غالبية الشراح أن عذر الاستفزاز شخصى بحت[2]. وعمدتهم فى ذلك، أن الاستفزاز فى جوهره انفعال، وأن تأثيره يتمثل فى فقد السيطرة على النفس، وهذا اعتبار شخصى بحت، يمثل الحكمة من تخفيف العقوبة وهو لا يمس موضوع الجريمة وماديتها، فهى ما تزال قائمة بكافة أركانها ونتائجها المادية الجسيمة[3]. وقد أفصحت بعض التشريعات عن الطابع الشخصى لعذر الاستفزاز صراحة[4].

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، دار النهضة العربية، رقم ٣٠٧، ص ٤١٧. وفى التفريق بين الركن والظرف، أنظر: د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، رقم ٢٣، ص ٤١ – ٤٢.

(٢) أنظر فى هذا الرأى: د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، رقم ٢١١، ص ٢٣٦؛ د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢١١، ص ١٩٤ – ١٩٥، والمساهمة الجنائية، رقم ١٤٣، ص ٢٠٨؛ د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٢، ص ٦٠٥؛ د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية، جـ ١، ص ١٩٢ – ١٩٣، وجرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال ص ٩١؛ د. محمد محيي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، طبعة ١٩٧٩، ص ٤٩٢؛ د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٣٩١؛ د. حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٩٢/٩١، رقم ٥٦، ص ٩٣؛ د. عادل عازر، رسالته، ص ٢٩٤. مع ملاحظة أن هذين الأخيرين يريان الاستفزاز ظرفاً شخصياً لاعذار شخصياً. وأنظر فى الفقه الفرنسى:

Chauten (L): Etude sur la complicité droit français législation copmaré, thése, Montpelier, 1990, p. 165.

وأنظر أيضاً: نقض فرنسى ١٩ يناير ١٨٣٨، سيرى ١٨٣٨ – ١ – ١٢٦.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢١١، ص ١٩٤ – ١٩٥.

(٤) أنظر المثال الثالث الذى أورده المشرع السودانى شرحاً للمادة (٢٤٩) حيث جاء به (زيد يستفز بكراً استفزازاً شديداً مفاجئاً يجعله يغضب غضباً شديداً، وينتهز عمرو – وهو أحد –/–

ويرى أستاذنا الدكتور محمد عيد الشافى اسماعيل فى مرجعه السابق – ويحق[1] أن البت برأى فى هذه المسألة يستوجب النظر إلى متعلق العذر، أعنى جانب الجريمة الذى يتعلق به؛ إذ أنه من المعلوم أن للجريمة جانبين أحدهما مادى (قوامه الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما)، والآخر معنوى (قوامه درجة خطورة الارادة الجنائية). وأسباب التشديد أو التخفيف التى تتعلق بماديات الجريمة تعد أسباباً عينية (أو مادية)، فيما تعد الأسباب المتعلقة بمعنويات الجريمة أسباباً شخصية[2]. وبتطبيق ذلك على عذر الاستفزاز يبدو بوضوح أنه يتعلق بالدافع إلى الجريمة[3]؛ لأنه عبارة عن ظاهرة فسيولوجية (وظائفية) تعزى لهيجان الأعصاب الناتج عنالعضب، والذى يضع المستفز Provoqué خارج إطار السيطرة على نفسه؛ لأنه استثير بباعث فجائى أزاد من قوة اندفاعه إلى الرد على المستفز Provocateur، وأنقص فى الوقت ذاته من قدرته على منع نفسه[4]. وهذا يعنى أن الاستفزاز يتعلق بدرجة جسامة خطأ الفاعل (La culpabilité individuelle)، وبناء على ذلك، فإنه عذر شخصى لا عينى[5]،[6].

=/= المتفرجين – فرصة غضب بكر ليجعله يقتل زيداً، فيعطيه سكيناً لهذا الغرض، ويقتل بكر زيداً بهذه السكين، هنا يعد بكر مرتكباً جريمة القتل الذى لا يصل إلى درجة القتل العمد، ولكن عمراً يعد مرتكباً جريمة القتل العمد).

أنظر: د. محمد محيى الدين عوض، قانون العقوبات السودانى، ص ٤٩٢؛ د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢١١، ص ٨٩٥.

(١) د. محمد عبد الشافى، المرجع السابق، ص ١١٣٦ وما بعده.

(٢) قرب هذا المعنى: د. محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، رقم ١٣٢، ص ١٩٦ – ١٩٧.

(٣) د. عادل عازر، رسالته، ص ٢٩٤.

(٤) جارو، جـ ٢، هامش رقم ٩، ص ٧٣٧؛ وقرب هذا المعنى: رو، رقم ٧٢، ص ٢٣٤.

(٥) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، هامش رقم ١، ص ٤٤٨؛ د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، رقم ٢٧٢، ص ٦٠٥.

(٦) ولا يتعارض مع هذا التكييف أن يكون المشرع قد تطلب فى العذر شروطاً مادية، كالتلبس بالزنى؛ إذ أنها أقل أهمية من صفة الزوج وثورة نفسه التى تمثل المحكمة من العذر ومتعلقه. قرب: د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، هامش رقم ١، ص ٤٤٨.

المبحث الثالث

الشروط العامة لعذر الاستفزاز

تمهيد وتقسيم:

عذر الاستفزاز يفترض فعلان، أولهما يصدر عن المجنى عليه (المستفز بكسر الفاء)، فيما يصدر الثانى عن الجانى (المستفز بفتح الفاء)، وثمة شروط ينبغى توافرها فى كل منهما كيما ينتج الاستفزاز آثاره القانونية. وسوف نخصص لكل منهما مطلباً على حدة فيما يلى:

المطلب الأول

شروط الفعل الاستفزازي

تحديد:

يجمع الفقه على أن هذه الشروط إنما تتمثل فى كون الفعل الصادر من المجنى عليه (المستفز بكسر الفاء) فعلاً إيجابياً، مفضياً إلى إفقاد الجانى سيطرته على نفسه، تلقائياً، ومرتكباً بدون حق. ونشير إلى المقصود بكل شرط منها فيما يلى[1]:

أ - صدور فعل إيجابي من المجني عليه:

الغضب – في حقيقته – تغير يعترى إستواء الحالة النفسية للجانى، فهو ظاهرة نفسية ذات طبيعة إيجابية، ومن ثم لا يتصور حدوثه بدون فعل إيجابى[2]؛ لهذا كان من المتعين لوجود عذر الاستفزاز وجود فعل إيجابى منسوب للمجنى عليه، وذلك قدر «تتفق عليه سائر التشريعات. بيد أن مضمون هذا الشرط يختلف باختلاف نظرة التشريعات إلى عذر الاستفزاز، فطائفة منها تراه عذراً عاماً، فيما تخاله طائفة أخرى عذراً خاصاً. وفرق ما بينهما يتمثل فى أن الطائفة الأولى تتطلب أن يكون الفعل الإيجابى الصادر من المجنى عليه من بين الوقائع التى يعتد بها المشرع فى تسبيب الاستفزاز[3].

---

(١) أنظر: د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٣، ص ١٨٩؛ شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، رقم ٧٧٨، ص ٧٨٨.

(٣) أنظر د. محمود عبد الشافى اسماعيل، ص ٨٠، عذر الاستفزاز فى قانون العقوبات، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية. طبعة ١٩٩٦، وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك، لا يتوافر الاستفزاز فى حق من تلقى خطاباً ضمنه مرسله عبارات قاسية، فتملكه الانفعال الشديد، فأقدم تحت تأثيره على ارتكاب القتل[1]. ومثل ذلك يقال إذا كان المتهم قد ارتكب القتل تحت تأثير الانفعال المتولد عن شائعة ترامت إلى سمعه، فاتخذ موقف المبادرة إزاء المجنى عليه، الذى لم يصدر عنه أى فعل يعرضه للخطر[2]. أما فى ظل التشريعات التى تعتبر الاستفزاز عذراً خاصاً، فإنه يتطلب – فوق ما تقدم – أن يكون الفعل الإيجابى الصادر من المجنى عليه من بين الوقائع التى يعتد بها المشرع فى تسبيب الاستفزاز، وإلا فإن الفاعل لا يستفيد من التخفيف[3]؛ لذا قضى فى فرنسا بعدم قيام عذر الاستفزاز فى حق سائق كسر زجاج نافذة شاحنة خصمه، وأتلف مساحة زجاجها ومرآتها، بدعوى أن الأخير استأنف السير بناقلته على نحو كاد معه أن يدهس الجانى[4]؛ إذ أن الفعل المنسوب إلى المجنى عليه (الإتلاف العمدى) ليس من بين الوقائع التى يعترف لها المشرع الفرنسى بتسبيب الاستفزاز[5].

ب- إفضاء الفعل الايجابي إلي فقدان السيطرة علي النفس:

فى التشريعات التى تحدد الوقائع المكونة للاستفزاز (كالتشريعين المصرى والفرنسى) فإن تحقق واقعة من تلك الوقائع يكون قرينة على

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٢، ص ١٨٩ – ١٩٠.

(٢) محكمة التمييز الجزائية اللبنانية فى ١٢ تموز ١٩٦٦، قرار رقم ٤٧٧، أساس ٤٨. أشار إليه د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، هامش ٢، ص ٧٨٨.

(٣) فى هذا المعنى: شوفو وهيلى جـ ٤، رقم ١٤٣٧، ص ١٥٢؛ برادل رقم ٥٨٧، ص ٦٠٨ – ٦٠٩.

(٤) نقض فرنسى ١٠ يونيو ١٩٨٧ بلتان ٢٣٨. أشار اليه فيتى رقم ٣٨، ص ٨.

(٥) ومعلوم أن المشرع الفرنسى حدد الأفعال التى تسبب الاستفزاز المعتبر قانوناً وقصرها على جرائم معينة واردة على سبيل الحصر. هى: الضرب أو العنف الواقع على الاشخاص – دخول منزل مسكون بواسطة التسلق أو تحطيم الحواجز – هتك العرض بالقوة – السب بنوعيه.

إفضاء تلك الواقعة إلى إفقاد الجانى سيطرته على نفسه، ومن ثم لا تثور صعوبة تذكر فى ظل هذه التشريعات. لكن الصعوبة تثور فى ظل التشريعات التى تعتبر الاستفزاز عذراً عاماً، وبالتالى لا تحدد الوقائع المنشئة له. وفى هذا المجال يتعين أن يكون الفعل الإيجابى الصادر من المجنى عليه قد أنتج أثراً نفسياً تمثل فى فقد الجانى سيطرته على نفسه، وقاضى الموضوع هو المنوط به تقرير ذلك[1]، وهو يسترشد فى هذا الشأن بمعيار «الشخص المعتاد»، إذا وجد فى الظروف التى أحاطت بالمتهم وقت ارتكاب الجريمة[2].

جـ- تلقائية الفعل الاستفزازي:

ينبغى أن يكون الفعل الاستفزازى الذى ارتكبه المجنى عليه تلقائياً. والتلقائية تعنى: عودة أسباب ارتكاب الفعل الاستفزازى إلى إرادة المجنى عليه على وجه الخصوص، دون أدنى تسبب فى ذلك من قبل الجانى. أما

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٧، ص ١٩٢.

(٢) حكم فى السودان، فى قضية تخلص وقائعها فى أن الجانى كان يسير بقطيع من البقر على الخط الحديدى، حين جاء القطار فجأة وقتل عشرين رأساً من القطيع ثم خرج عن الخط. قتل الجانى سائق القطار. فحكمت المحكمة باعتبار الجريمة قتلاً عمداً دون استفزاز، على أساس أن الرجل العادى لا يستفز فى هذه الحالة. ولكن سلطة التأييد قررت أن معيار الرجل العادى يجب أن يقاس فى هذه الحالة تبعاً لعقلية الجانى وبيئته وحياته. ولا شك فى أن الجانى ينظر إلى الأبقار فى بيئته على أنها ثروة الأسرة، وأنه استفز تبعاً لذلك استفزازاً شديداً ومفاجئاً، وبالتالى لا يسأل إلا عن قتل جنائى لا يبلغ مرتبة القتل العمد طبقاً للمادة ١/٢٤٩ مقروءة مع المادة ٢٥٣ ع، مع الحكم عليه بأقصى العقوبة وهى السجن المؤبد حماية للموظفين العموميين أثناء تأدية واجبهم، ولا يعامل باعتباره قاتلاً عمداً طبقاً للمادة (٢٥١) ع.

S.G.V. El Baleila Balla Baleila and others (1958) S.L.J.R., 12.

أنظر: د. محمد محيى الدين عوض، قانون العقوبات السودانى، هامش ٢، ٣، ص ٤٨٩.
قارن مع د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٤، ص ١٩٠.

إذا كان هذا الأخير قد أنشأ الوضع الذى جعل المجنى عليه يرتكب فعله الاستفزازى، فإنه – والحال كذلك – يكون قد خلق أسباب حالة الاستفزاز بسلوكه الشخصى، ووضع نفسه فى حمأة الظروف التى عرضته لخطر الفعل الاستفزازى؛ وبالتالى يكون ضالعاً مع المجنى عليه فى الخطأ. ولما كان من غير المقبول – عدالة – استفادة الجانى من خطئه؛ فإنه لا يقبل منه التذرع بالاستفزاز فى هذه الحالة.

د - ارتكاب الفعل الاستفزازي بدون وجه حق:

معظم التشريعات التى اعتبرت الاستفزاز عذراً عاماً ضمنت نصوصها هذاالشرط، وإن تباينت طريقتها فى التعبير عنه، فبعضها وصف الواقعة المنشئة للاستفزاز بأنها «جائرة»، وهذا هو مسلك المشرع الإيطالى حيث قال (Un Fait injuste) (م. ٢/٦٢ ع إيطالى)، فيما وصفتها تشريعات أخرى بأنها غير مشروعة (illicite) (المادتان: ٤/٧٤ ع أيسلندى و ٤/٨٤ ع دانمركى، والمادتان: ١/١٣١ و ١٣٧ من قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية). واستعملت طائفة ثالثة عبارة «عمل غير محق» (المواد: ٢٤٢ ع سورى، و ٢٥٢ ع لبنانى، و٩٨ ع يمنى لسنة ١٩٧٥، و ٩٦ ع إماراتى). أما المشرع السودانى فإنه ينص فى المادة (٣٨) منه على أن (الاستفزاز ... لا يشمل الحالات الآتية ...(٢) الاستفزاز الذى يحصل من فعل يقع إطاعة للقانون أو من موظف عام عند استعماله سلطاته بهذه الصفة استعمالاً مشروعاً (٣) الاستفزاز الذى يحصل من فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالاً مشروعاً). وأما التشريعات التى تنظر إلى الاستفزاز بوصفه عذراً خاصاً، فإنها تحدد الافعال التى تعتبرها من قبيل «الافعال المرتكبة بغير حق» والتى تعتد بها فى تسبيب الاستفزاز، ومع خلو نصوص

هذه التشريعات من الإشارة إلى هذا الشرط، إلا أن الفقه مجمع على التسليم بتطلبه[1].

ولا صعوبة في تقرير ما تقدم، ولكن ما المراد بكون الفعل قد ارتكب «بغير وجه حق»؟. في تقديرنا أن المراد بذلك «العمل غير القانوني» أو «المشوب بإساءة استعمال الحق بصورة جسيمة»[2]، وبناء على ذلك، لا يقبل من المتهم التذرع بأنه قد استفز، إذا كان الفعل الذى صدر عن المجنى عليه خاضعاً لسبب إباحة، أو كان استعمالاً لحق[3]، أو أداء لواجب قانونى[4].

وتثير مسألة قيام الموظف العام بتنفيذ تصرف أو قرار غير قانونى

---

(١) أنظر: فيتي، رقم ١٩، ص ٥؛ ورقم ٣١، ص ٧؛ سوبيه ص ١٤٢؛ برادل، رقم ٥٨٧، ص ٦٠٨ - ٦٠٩؛ رو، جـ ١، رقم ٧٢ ص ٢٣٧؛ شوفو وهيلي، جـ ٤، رقم ١٤٣٧، ص ١٥٣.

(٢) عكس ذلك الدكتور / عادل عازر، حيث يقرر أن التفسيرات الفقهية التى قيل بها فى هذا الصدد تجمع على أن الفعل الذى يرتكب بغير حق لا يعتبر مرادفاً لمدلول الفعل غير المشروع، أى الذى يجرمه قانون العقوبات. وهو ينسب هذا الاجماع إلى الإيطاليين: بناين وبتاليني وفروزالي. راجع: رسالته، رقم ١٢٦، ص ٢٨٩، وراجع التفسيرات المتعددة للفعل المرتكب بغى رحق، والتى نقلها عن الفقه الإيطالى فى الصفحات من ٢٨٩ - ٢٩١، من المراجع السابق الإشارة إليها.

(3) Vidak (G) et Magnol (J): Cours de droit Criminel et de science pénitentiaire, éd 1935, No. 204, p. 320.

وأنظر أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، رقم ٧٧٨، ص ٧٨٨. وتطبيقاً لهذا المعنى، ليس للإبن - مثلاً - أن يحتج بعذر الاستفزاز ضد الافعال أو الأقوال التى تقع عليه من والديه، أنظر: Garraud (R): Precis de droit criminal, é 1906, No. 240, p. 336.

(٤) فلا يستفيد من عذر الاستفزاز فاعل القتل أو الجرح أو الضرب الذى يوجهه إلى رجل السلطة العامة الذى قبض عليه بحق. انظر: برادل رقم ٥٨٧، ص ٦٠٩؛ سوبيه، ص ١٤٢، وانظر تطبيقاً لذلك: نقض فرنسى أول أكتوبر ١٩٧٩ بلتان ٢٦٣، أشار إليه فيتي، رقم ٣١، ص ٧.

بعض التأمل! فهل يصلح ذلك كواقعة منشئة لاستفزاز يعتد به قانوناً أم لا؟.
ثمة اعتباران متعارضان في هذا الصدد[1]: تأكيد النظام الاجتماعي باحترام السلطة العامة، واحترام حقوق الافراد، والاعتبار الأول يدعو إلى عدم الاعتراف للافراد بالحق في مقاومة التصرفات غير القانونية لرجل السلطة العامة في كل الاحوال، وإلا أضحت تصرفاته محل اعتراض ومقاومة في كل آن، الأمر الذي يعد إنكاراً للنظام الاجتماعي نفسه يحد من السلطة العامة شيئاً ما. وأما الاعتبار الثاني، فإنه يدعو - على خلاف سابقه - إلى القول بأنه من المبالغ فيه أن نطلب من الافراد طاعة عمياء أو مطلقة لكل إجراء أو تصرف يتخذه رجل السلطة العامة ولو كان غير قانوني.

وتوفيقاً بين الاعتبارين السابقين يرى استاذنا د. محمد عبد الشافي اسماعيل أنه ينبغي التفريق بين الفرضين الآتيين[2]:

أ - أن يكون لدى الموظف سند تنفيذي يتذرع به، حالة كونه في دائرة اختصاصه. وفي هذا الفرض تغدو مقاومة الموظف العام عملاً غير مشروع، ولا يستفيد مرتكبها بعذر الاستفزاز، ولو كان السند التنفيذي مشوباً بعدم الصحة أو المخالفة[3]؛ إذ أن الأفراد لا يعطون الحق في أن يقضوا بأنفسهم في قانونية السند أو تنفيذه.

---

(١) قارن مع: ڤيتي، رقم ٣٤، ص ٧ - ٨.
(٢) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل. المرجع السابق، ص ٨٥ ومابعدها.
(٣) قضى في فرنسا بأن المخالفة أو عدم الصحة التي تشوب السند أو الإجراء التنفيذي لا تعذر الضرب أو العنف أو العمل المادي تجاه رجل السلطة العامة.
نقض فرنسي ١٣ مارس ١٨١٧ بلتان ٢٠؛٨ ابريل ١٨٢٦ بلتان ٦٥؛ ٢٩ نوفمبر ١٨٥٥ بلتان ٣٧٧؛ وحكم محكمة مونبلييه في ٥ يوليو ١٨٤٩ دالوز الدوري ١٨٤٩ - ٢ - ١٤٢.
كما قضى أيضاً في فرنسا، بأنه إذا التقى شرطي أثناء مباشرة وظيفته بمتهم مسلح يطارده فهدده بالقتل قائلاً (ألق سلاحك وإلا ستقتل)، ولم يكن هدفه من هذا القول سوى أن يلقى
-/-

ب- ألا يكون لدى الموظف سند تنفيذى يتذرع به، أو كان خارج دائرة اختصاصه، أو اعتزم تنفيذ تصرف يحظره القانون قطعياً[1]. وفى هذا الفرض تغدو مقاومة الموظف العام عملاً مشروعاً، ويمكن للفرد التذرع بعذر الاستفزاز فى مقاومته، متى كانت تلك المقاومة هى الوسيلة الوحيدة لتوقى ضرر جسيم أو ضرر لا يعوض[2]، [3].

=/= سلاحه الذى هدد باستخدامه، فإن هذا القول لا ينشئ عملاً يولد عذر الاستفزاز المنصوص عليه فى المادة ٣٢١ ع، والقتل الذى يرتكبه المتهم ضد الشرطى لا يكون معذراً. نقض فرنسى ٢٥ ابريل ١٨٥٧ بلتان ١٧٠.

أنظر فى هذه الاحكام وأخرى غيرها كثيرة لدى: ڤيتى، المقال، رقم ٣٥، ص ٨.

(١) قضى فى فرنسا أن حاكم المدينة لا يمكنه التذرع بعذر الاستفزاز إذا ضرب منافسه السياسى الذى قاوم الاعتقال بدون حق بالقوة.

نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٨٥٦ بلتان ٧٧. أشار إليه فيتى، المقال، رقم ٣٦، ص ٨.

(٢) أنظر: ڤيتى، المقال، رقم ٣٤، ص ٧ – ٨.

(٣) إذا كان تصرف ممثل السلطة العامة غير قانونى: فهل يمكن اعتبار المقاومة التى يبديها الافراد من قبيل الدفاع الشرعي؟. ثلاثةآراء في الفقه الفرنسي:

أ – ذهب رأى إلى أن التصرفات التى يجريها ممثل السلطة العامة بصفته تلك، تكون واجبة الطاعة دائماً، وكل مقاومة لها تكون مجرمة؛ إذ أنه لا يمكن إعطاء العامة – دون نتائج خطيرة على النظام العام – سلطة تقدير شرعية أعمال السلطة العامة.

ب- وذهب آخر إلى أن للأفراد الحق فى مقاومة التصرفات غير القانونية لرجل السلطة العامة؛ لأن القانون لا يعاقب على تلك المقاومة ما لم يكن العمل قانونياً.

جـ- وذهب ثالث إلى التفريق بين فرضين، الأول أن تكون عناصر عدم قانونية التصرف واضحة، كما لو كان المأمور غير مختص، أو ليس لديه سند تنفيذى، وفى هذا الفرض تكون مقاومته ممكنة. والثانى يتمثل فى أنه فيما عدا الحالة السابقة لا تجوز المقاومة؛ لأن السند الذى يحمله الموظف قرينة على قانونية تصرفه.

أنظر فى عرض هذا الخلاف، فيدال ومانيول، رقم ٢٠٦، ص ٣٢١ – ٣٢٢؛ جارسون المادة (٢٠٩)، رقم ١٠٤ وما بعدها، والمادة (٤٨٤) رقم ١٨ وما بعدها؛ وأنظر: نقض فرنسى ١٥ سبتمبر ١٨٦٤، سيرى ١٨٦٥ – ١ – ١٥٢؛ ٢٧ أغسطس ١٨٦٧ سيرى ١٨٦٨ – ١ – ١٤٢. أنظر فى هذه الأحكام وفى أحكام أخرى غيرها كثيرة لدى: فيدال ومانيول فى هوامش الصفحة رقم ٣٢٢.

المطلب الثاني

شروط الفعل الذي يرتكبه الجاني

تحـــديـــد:

الشروط التى ينبغى توافرها فى الفعل الذى يرتكبه المستفز (Provoqué) تجمل فى أمرين، أحدهما أن يكون هذا الفعل موجهاً إلى مصدر الاستفزاز. والثانى هو التزامن بين الاستفزاز والجريمة المرتكبة رداً عليه. ونشير إلى المقصود بكل منهما فيما يلى:

أ - توجيه الفعل إلى مصدر الاستفزاز:

يقصـــد بهذا الشرط أن يوجه المستفز (بفتح الفاء) فعله إلى ذات الشخص الذى صدر منه الفعل الاستفزازى، فإن ترك الجانى هذا الأخير، ووجه فعله إلى شخص آخر، فإنه لا يستفيد من العذر المخفف فى هذه الحالة[1].

وهذا الشرط يجد أساسه فى النصوص القانونية والمنطق المجرد على حد سواء. فأما النصوص القانونية فتمثل لها بنص الفقرة الرابعة من المادة (٧٤) من قانون العقوبات الايسلندى التى وصفت الفعل الصادر عن الجانى بأنه (... نفذ ... ضد مقترف الفعل ...)[2]، كما نجد المشرع السودانى - بدوره - يشير إلى هذا الشرط فى المثال الأول الذى أورده شرحاً للمادة

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، الاعتداء على الحياة، رقم ٢٠٨، ص ١٩٣؛ د. محمد محيى الدين عوض، قانون العقوبات السودانى، ص ٤٩٢.

(٢) يجرى نص هذه الفقرة كالتالى: (Lorsque l'acte à été exécuté dans un état de colére considérable ou de surexcitation provoqué par celui contre qui l'acte a été commis par une attaque).

(١/٢٤٩) ع بقوله (عمرو وهو تحت تأثير انفعال أثاره فيه زيد باستفزاز شديد مفاجئ؛ يقتل قصداً يوسف، وهو طفل من أولاد زيد، هذه جريمة قتل عمد؛ لأن الاستفزاز لم يحصل من الطفل). وأما عن المنطق المجرد، فإن منطقية هذا الشرط تبدو من ناحيتين، أولاهما كونه ذا صلة وثيقة بالأساس الذى ينهض عليه عذر الاستفزاز؛ آية ذلك أن الانفعال والغضب اللذان يقوم بهما الاستفزاز لا يتصوران إلا إزاء الفعل الذى يوجه إلى مصدر الاستفزاز، أما إذا وجه الفعل إلى شخص آخر، وكان دور هذا الشخص قد اقتصر على مجرد كونه شاهد سلبى للاعتداء الذى وقع من المستفز (بكسر الفاء)، أعنى أنه لم يقم فيه بدور إيجابى، فإنه لايعقل أن يستفيد المستفز (بفتح الفاء) بعذر الاستفزاز فى هذه الحالة؛ لفقدان الأساس الذى ينهض عليه العذر[١]. وأما الناحية الأخرى، فإنها تخلص فى أن العدالة تتأذى إذا سمحنا للمستفز (بفتح الفاء) بتوجيه فعله إلى غير مصدر الاستفزاز؛ لأن هذا الأخير برىء، ولا مبرر لتسامح القانون فى شأنه والحال كذلك.

ب- التزامن بين الاستفزاز والجريمة المرتكبه رداً عليه:

يكاد الفقه فى فرنسا أن يجمع على اشتراط التزامن بين الاستفزاز والجريمة التى يرتكبها المستفز فى الرد على عدوه[٢] (La Simultanétiéw entre la provocation et l'infraction par lquelle le provoqué à riposté

---

(١) أما إذا كان الغير قد قام بدور إيجابى فى الفعل الاستفزازى، فإنه مما يناقض العدالة والمنطق ألا يستفيد الجانى بالعذر إذا ما وجه فعله ضد هذا الشخص. أنظر فى الموضوع: فيتى، المقال، رقم ٢٩، ص ٧، وهو يقيس الاستفزاز على حالة الدفاع الشرعى.

(٢) فيتى، المقال، رقم ٣٩، ص ٨.

(à son agresseru لكن عبارات الشراح فى تحديد المقصود بهذا التزامن تسير فى اتجاهين[1]:

الاتجاه الأول:

ويرى أنصاره أن التزامن يقصد به وقوع الجريمة التى يرتكبها المستفز (بفتح الفاء) خلال الفترة الزمنية التالية مباشرة للفعل الاستفزازى. ومن ثم يشترط هؤلاء – للإفادة بعذر الاستفزاز – أن يرتكب المستفز (بفتح الفاء) جريمته عقب تعرضه للفعل الاستفزازى مباشرة. بعبارة أخرى، رد فعل المستفز يجب أن يتبع أو يلى فوراً وحالاً (immidiatement) الفعل الاستفزازى، بحيث يكون ارتكابه قد تم فى اللحظات الأولى لحالة الهياج والغضب الناجمة عن الفعل الاستفزازى[2]. وقد أدى هذا الرأى إلى القول بأن عذر الاستفزاز يتعارض مع ظرف سبق الإصرار[3]، ويؤيد ذلك فريق من الشراح فى مصر؛ تأسيساً على تباين مطلوبات كل منهما، فسبق الإصرار يتطلب الهدوء والتروى والتفكير المتزن، فيما يقوم الاستفزاز على فكرة الانفعال والغضب، ومن ثم لا يمكن اجتماعهما فى جريمة واحدة؛ لأن وجود أحدهما ينفى وجود الآخر[4].

---

(١) انظر فى عرض الاتجاهات المختلفة فى تفسير هذا الشرط:
Levasseur (G): infràction contre les personnes, reuve de science criminelle et de droit pénal comparé, janvier-mars, 1991, No, 1, p. 80.

(٢) برادل، رقم ٥٨٧، ٦٠٩؛ دى فابر، رقم ٧٧٥، ص ٣٩٥؛ سوييه، ص ١٤٧؛ وحكم محكمة باريس فى ١٩٣١/١٠/٢٧ جازيت دى باليه ١٩٩٣٢ – ١ – ٧٨. وأنظر ايضاً:
Bourricand (J): Droit pénal, éd 1973, p. 248; puch (M): Droit pénal général, No. 1395.

مشار اليهما لدى ليفاسير المرجع والموضع السابق.

(٣) جرانمولان، جـ ٢، رقم ١٦٥٣، ص ٤١٥؛ دى فابر، رقم ٧٧٥، ص ٣٩٥؛ رو جـ ١، رقم ٧٢، ص ٢٣٧.

(٤) د. عادل عازر، رسالته، رقم ١٢٦، ص ٢٩٢؛ د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون

-/-

ويبدو لنا أن هذا الرأى قد تأثر فيما ذهب إليه بقياس الاستفزاز على حالة الدفاع الشرعى، لكنه قياس مع الفارق؛ فالدفاع شرع لوقف الاعتداء ورده، وهذا يستلزم تبعية الفعل الدفاعى للاعتداء فوراً وعلى وجه الحلول. أما الاستفزاز فإن آثاره ينبغى أن تبقى مدة بقاء الغضب عند الرجل المعتاد[1]. ومن ثم فإن هذا الاتجاه يصعب تأييده.

الاتجاه الثاني:

يبنى أنصار هذا الاتجاه تحديدهم للمقصود بشرط التزامن على استظهار أساس تخفيف العقوبة بالنسبة للمستفز (بفتح الفاء). ويقولون إن هذا التخفيف يجد أساسه فى حالة الهياج والانفعال التى تعترى المستفز إثر تعرضه للفعل الاستفزازى فتفقده القدرة على وزن الأمور بدقة، وتدفعه للتصرف دون تعقل أو روية، وهم يقررون أن المستفز يكون آثما لاستسلامه للغضب والهياج النفسى؛ إذ كان عليه أن يتجاوز ذلك. لكنه – من ناحية أخرى – يكون معذوراً؛ لأن هياجه وغضبه جعلاه يتصرف بتلقائية ودون تعقل أو روية. ويرتبون على ذلك وجوب الربط بين تخفيف العقوبة (الاعتراف بالعذر)، وبين ارتكاب الفعل أثناء حالة الهياج النفسى والانفعال، فيكون الجانى أهلاً للتخفيف جديراً بالإعذار طالما ارتكب فعله خلال فترة الإثارة أو التهييج، أما إذا مضت على الفعل الاستفزازى فترة زمنية كافية لزوال هذا الهياج النفسى الذى نجم عنه، فإن ما يقع منه بعد ذلك لا يصدق عليه أنه رد فعل طبيعى

–/– العقوبات اللبنانى، القسم العام، رقم ٧٧٨، ص ٧٨٩، وقد أشار سيادته إلى أن المشرع اللبنانى صرح بذلك بالنسبة للعذر المنصوص عليه فى المادة ٥٦٢ ع، وهو مبنى على الاستفزاز فتطلب فى القتل أو الإيذاء أن يرتكب «بغير عمد»، أنظر: هامش ٤ ، ص ٧٨٩.

(١) شوفو وهيلى، جـ ٤، رقم ١٤٣٩، ص ١٥٣.

وتلقائى، بل يغدو – والحال كذلك – مجرد انتقام وثأر، الأمر الذى لا يستقيم معه تخفيف العقوبة فى هذه الحالة[1].

ولما كان من المتصور أن تمتد فترة الغضب والهياج النفسى زمناً ما، فإن التزامن يكفى لتحققه مجرد التقارب الزمنى بين الفعل الاستفزازى، والجريمة التى يرتكبها المستفز (بفتح الفاء)، بمعنى ألا يكون قد وقع بينهما فاصل زمنى يسمح بالتدبر والتروى. ولايهم – وفقاً لهذا الاتجاه – طول الفترة الفاصلة بين الجريمتين أو قصرها، وإنما المهم هو بقاء حالة الهياج والغضب خلال تلك المدة الفاصلة بين الجريمتين[2] وبقاء هذه الحالة يقاس بمعيار الرجل العادى (Un homme raisonnable) ومن ثم يمكن أن يمتد هذا المدى الزمنى خلال وقت طويل نسبياً، مادامت حرارة الانفعال الناشئة عن الفعل الاستفزازى من شأنها أن تبقى هذا الوقت عند الرجل المعتاد[3]. وقاضى الموضوع هو المختص بتقدير ذلك دون معقب عليه فى تقديره[4].

---

(١) أنظر: د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٩٠، كذلك ليفاسير. المرجع السابق. ص ٨٠.

(٢) قضى فى سوريا بأن (البحث فى تأثير الغضب الشديد لا يتعلق بمضى الزمن لذاته بين الخاطر الذى أوحى بالجريمة وبين تنفيذها، بل العبرة فى ذلك بما يستمر فى ذلك الحين من تأثير الغضب وتوتر الاعصاب وتجدد الانفعال. وهذه الحالة من الأمور الموضوعية التى يجب أن تدرس بعناية فى كل قضية على حدة) محكمة النقض السورية، قرار الغرفة الجزائية العسكرية، رقم ١٣٢٦ فى ١٣ تشرين الثانى ١٩٧١، المحامى، ١٩٧١، ص ١٤ من القسم المخصص لاجتهادات المحاكم الاجنبية. نقلاً عن: د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، هامش رقم ٣، ص ٧٨٩.

(٣) حكم محكمة باريس فى ٢٧ اكتوبر ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣٢ – ١ – ٧٣. أشار إليه: ليفاسير، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٤) قضى بأن مضى ١٥ يوم بين الاستفزاز وجريمة المستفز (بفتح الفاء) لاتجيز الاستناد إلى عذر الاستفزاز. نقض ٢٧ ميسيدور السنة العاشرة. مشار إليه لدى شوفو وهيلى، جـ ٤، رقم ١٤٤٠، ص ١٥٥.

كما قضى أن المدة الفاصلة بين الجريمتين وإن كانت قصيرة إلا أن المتهم لم يتصرف تحت سطوة أو تأثير الاستفزاز.

-/-

وقد خرج بعض الفقه[1] بناء على هذا الرأى بنتيجة مؤداها إلى أنه لايوجد تعارض بين عذر الأستفزاز وسبق الأصرار وبرر ذلك الفقه موقفه بأمكان تصور أن يفكر الفاعل فى إرتكاب جريمته تفكيراً عميقاً فى ظل حالة الهياج والانفعال النفسى.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأى إذ أن التفكير العميق اللازم لتوافر سبق الأصرار يتعارض منطقياً مع حالة فقدان السيطرة على النفس الناجمة عن الغضب والهياج. وإلا لأنتهى الأمر إلى أباحة أعمال الثأر والانتقام.

ولذلك نرى أنه إذا كان شرط التزامن بين الاستفزاز والجريمة لا يعنى وقوع تلك الجريمة التى يرتكبها المستفز (بفتح الفاء) عقب تعرضه للفعل الاستفزازى مباشرة إلا أنه ينبغى من ناحية أخرى ألا تمتد هذه الفترة إلى الوقت الذى يتمكن فيه الجانى من التفكير العميق والتروى لإقتراف جريمته.

=/= Cass crim. 1 er ,ars 1990, Dr. Pén. Nov. 1990, No. 295.

أشار إلى هذين الحكمين: فيتى، المقال، رقم ٤٠، ص ٨ – ٩، ومع ذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الجنايات برفض التعرض لمسألة الاستفزاز، تأسيساً على أن الواقعة الاستفزازية ارتكبت فى شارع آخر غير الشارع الذى ارتكب فيه المستفز (بفتح الفاء) جريمته، مقررة أن هذه الجريمة لم تتبع الاستفزاز فى الحال. وجاء فى حيثيات حكم محكمة النقض (... نظراً لقرب الشوارع المتجاورة، فإن الضرب أو الجروح أو أفعال العنف الجسيمة يمكن أن تكون متلبساً بها إذا وقعت فى شارع مجاور، وتكون قريبة إلى الحد الذى يستبعد معه كل إمكانية للتفكير والتروى....) نقض رفنسى ١٠ مارس ١٩٢٦ بلتان ٤٦. مشار إليه لدى: شوفو وهيلى، جـ ٤، رقم ١٤٣٩، ص ١٥٤ – ١٥٥؛ فيتى، المقال، رقم ٤٠، ص ٨٩.

(١) أنظر: د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ٩٢.

مدي اشتراط التناسب بين الفعل الاستفزازي والرد عليه،

ثار خلاف فى الفقه بشأن التناسب بين الواقعة الاستفزازية ورد فعل المستفز عليها، ونجم عن هذا الخلاف رأيان. أولهما رأى هذا التناسب مشروطاً؛ تأسيساً على الشبه الكائن بين الاستفزاز والدفاع الشرعى، من حيث أن كليهما إنما ينبنى على واقعة غير مشروعة؛ وإذا كان التناسب شرطاً لمشروعية فعل المدافع فإنه يكون شرطاً لإفادة الجانى بعذر الاستفزاز. أما إذا تخلف هذا التناسب، فزادت - بالتالى - جسامة الجريمة التى يرتكبها المستفز (بفتح الفاء) عن جسامة الواقعة الاستفزازية، فإن ذلك يكون دليلاً على أن الفعل الاستفزازى ليس هو السبب الحقيقى فى إحداث رد الفعل الجسيم، بل لابد وأن هناك عوامل أخرى خارجية أثرت فى الفاعل وزادته غضبا وانفعالاً، وهو لا يعتد به فى تكوين هذا العذر[1].

بيد أن هذا التوجيه يصعب مؤازرته، فبالإضافة إلى ما قدمنا عن تباين مطلوبات كل من الاستفزاز والدفاع الشرعى، نجد تباينا آخر بينهما من ناحية الهدف؛ فالدفاع الشرعى إنما يستهدف الحيلولة دون وقوع خطر وشيك الوقوع، أو وقف الخطر الذى هو فى مجرى نفاذه فعلا، وهذا يعنى أنه لا محل له بالنسبة للخطر المنقضى. فيما يفترض الاستفزاز أذى وقع فعلا، وأن رد الفعل يأتى تالياً له. وهذا يعنى أن المستفز أقرب ما يكون إلى المنتقم أو الآخذ بالثأر. كل مافى الأمر أن القانون قد راعى ما تعرض له من استفزاز أعماه عن تقدير الأمور تقديراً مترويا وحال بينه وبين ضبط نفسه والسيطرة على أفعاله، فغدا يعده جديراً بتسامحه[2].

---

(١) أنظر: Bettiol: Diritto Penale, 1958 مشار اليه فى رسالة الدكتور عادل عازر، رقم ١٢٦، ص ٢٩٣.

(٢) انظر فى بيان الفروق بين الاستفزاز والدفاع الشرعى: سوبيه رقم ٢٥٩، ص ١٤٣؛ بوزا وبيناتل، جـ ١، رقم ٦٣٩، ص ٦٤١؛ برادل رقم ٥٨٧، ص ٦٠٩؛ عادل عازر، رسالته، رقم ٥٨٧، ص ٦٠٩.

وتأسيساً على هذه المثالب فنحن نرفض اشتراط التناسب بين الواقعة الاستفزازية والجريمة المرتكبة رداً عليها إذ أن القانون لم ينص على اشتراطه، ومن ثم فإن تطلبه يكون تزيداً على النص. أضف إلى هذا أن الاستفزاز ذاته حالة نفسية تختلف باختلاف التكوين النفسي للأشخاص ودرجة حساسيتهم وانفعالهم. الأمر الذى لا يسوغ معه اعتبار التناسب شرطاً لقيام العذر.

المبحث الرابع

الأثار القانونية لعذر الاستفزاز

تمهيد وتقسيم:

الأثار القانونية لعذر الأستفزاز سواء كانت أثاراً معفية أو أثاراً مخففة للعقاب تنصرف إلى المسئولية الجنائية فقط ولا تمتد لتشمل المسئولية المدنية أيضاً. إذ أن فعل الجانى المعذور يظل على أصله من عدم المشروعية مما يستوجب مسئوليته عن الأضرار التى لحقت بالمجنى عليه وسوف نتناول هنا فى هذا الفصل الأثار القانونية لعذر الأستفزاز على كلا النوعين من المسئولية الجنائية والمدينة وذلك من خلال مطلبين متتالين على النحو التالى:

المطلب الأول: أثر الاستفزاز على المسئولية الجنائية.

المطلب الثاني: أثر الاستفزاز على المسئولية المدنية.

المطلب الأول

أثر الاستفزاز على المسئولية الجنائية

انحصار الآثار القانونية لعذر الاستفزاز في محيط الجزاء الجنائي:

من المسلم به فقهاً أن الآثار القانونية لعذر الاستفزاز منحصرة فى دائرة الجزاء الجنائى (إعفاء[1]، أو تخفيفا[2]) ليس إلا. ومن المعلوم أن الجزاء الجنائي له صورتان: العقوبة والتدبير الاحترازى، وأن الأولى على ثلاثة صور: أصلية وتبعية وتكميلية... فأى هذه الصور يكون محلا للاعفاء أو التخفيف المترتب على عذر الاستفزاز؟.

يؤكد الفقه – فى معرض الإجابة عن هذا التساؤل – أن أثر الاستفزاز ينصرف إلى العقوبة الأصلية فى المقام الأول، وأنه يمتد بالضرورة إلى العقوبة التبعية المرتبطة بالعقوبة الأصلية التى استبعدت بالعذر، وحل محلها عقوبة أصلية أخرى أخف، لاترتبط بها هذه العقوبة التبعية[3]. فقاتل زوجته وشريكها المتلبسين بالزنى يعاقب بالحبس بدلاً من الأشغال الشاقة أو السجن. وفى هذه الحالة لاتوقع عليه عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة (٢٥) ع، وبالتالى لايعزل من وظيفته إن كان موظفاً عاماً؛

---

(١) كما هو الشأن فى المادة (٩/٣٧٨ع مصرى، والمواد: ٣٣ من قانون ٢٩ يوليو ١٨٨١ و١١/٤٧١ ع.ف٩.

(٢) كما هو الشأن فى المادة ٢٣٧ ع مصرى، والمواد ٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٢٥ ع.ف.
فرق ما بين العقوبات الأصلية من جهة، والعقوبات التبعية والتكميلية من جهة أخرى، ينحصر فى كفاية الأولى لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة، وعدم كفاية الثانية لتحقيق ذلك. أما فرق ما بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية فإنه يرتد إلى أن الأولى توقع لمجرد الحكم بعقوبة أصلية وبغير حاجة لأن ينطق بها القاضى، فيما يتوقف توقيع الثانية على حكمه بها.
أنظر فى هذا: د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٧٥٨ ص ٦٨٦ – ٦٨٨.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٩١٤ ص ٧٩٦؛ د. سامح السيد جاد، مبادىء قانون العقوبات، القسم العام، ط/ ١٩٩١ ص ٤٩٨.

لأن العزل إنما يتبع الحكم بعقوبة «جناية»، فيما عوقب الجانى – فى فرضنا هذا – بعقوبة «جنحة».

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية، فإن الاستفزاز غير ذى أثر عليها؛ إذ هى مرتبطة بالجريمة التى لا تتغير أحكامها بالعذر[1]. ففى المثال الذى أوردناه آنفاً، يجب على القاضى أن يحكم بمصادرة المسدس الذى استعمل فى الجريمة متى كان الجانى لا يحمل ترخيصاً بحمله (المادتان: ٢/٣٠ من قانون العقوبات، و ٣٠ من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر)، ولا شك أن المصادرة هنا هى من قبيل العقوبات التكميلية الوجوبية[2].

ومن ناحية أخرى، إذ تبين أن شخصية الجانى ذات خطورة إجرامية، أى كان من المحتمل إقدامه على ارتكاب جرائم تالية[3]،

---

(١) يفرق جانب من الفقه الفرنسى بين مواد الجنايات ومواد الجنح، فيجعل عذر الاستفزاز عديم الأثر على العقوبات التكميلية (Les Peines Complémentaires) فى الأولى دون الثانية. أنظر فى تأصيل هذا الرأى رو (Roux) المرجع السابق، هامش ٢٧ ص ٢٤١. وقريب من هذا الاتجاه ما يقضى به الفصل ٤٢٤ ع مغربى؛ إذ جاء به ما يلى: (فى الحالات المشار إليها فى الرقمين ١ و ٢ من الفصل السابق، يجوز أن يحكم أيضاً على الجانى بالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر). والرقمان المشار إليهما فى هذا النص خاصان بالتخفيض فى الجنايات دون الجنح.

(٢) د. رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلى، الطبعة الخامسة ١٩٧٩، دار الفكر العربى، ص ٢٦٧، وأنظر القسم العام للدكتور/ محمود نجيب حسنى، رقم ٨٦٩ ص ٧٦٧.

(٣) الخطورة الإجرامية: حالة تتوافر لدى الشخص تفيد أن لديه احتمال واضح نحو ارتكاب الجريمة أو العود إليها. وقد ابتدأت فكرة الخطورة الإجرامية فى الظهور بوصفها بديلاً للمسئولية الأدبية، تحت تأثير أفكار المدرسة الوضعية التى نادت بوجوب أن يتحدد رد الفعل القضائى ضد الجريمة وفقاً للخطورة الإجرامية للجانى، ثم انتهت فى صورتها الحالية إلى اعتبارها أساساً لتحديد مضمون الجزاء الجنائى الذى لا يجوز توقيعه إلا على مجرم توافرت لديه حرية الاختيار. أنظر فى تفصيلات هذا الموضوع، بالإضافة إلى المؤلفات العامة، د. أحمد فتحى سرور، نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد يونيه ١٩٦٤ ع٢ س ٣٤، ص ٤٩١ وما بعدها.

تعين أن توقع عليه التدابير الاحترازية التى تواجه هذه الخطورة[1].

وخلاصة ما تقدم، أن أثر الاستفزاز على الجزاء الجنائى يتمثل فى أنه يؤثر على العقوبة الأصلية والتبعية دون التكميلية، كما أنه عديم الأثر على التدابير الاحترازية متى تحقق موجبها، وهو الخطورة الإجرامية. ومعنى ذلك أن الاستفزاز لا يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل الذى يرتكبه المستفز Provoqué، كم أنه لاينفى أحد أركان الجريمة أو شروط المسئولية عنها[2]، فما هى النتائج المترتبة على ذلك؟

النتائج المترتبة على انحصار الآثار القانونية للعذر في محيط الجزاء الجنائي:

انتهينا آنفا إلى أن الاستفزاز لايزيل الصفة الإجرامية عن فعل المستفز (بفتح الفاء)؛ حيث يبقى هذا الفعل جريمة كما هو. ويترتب على هذا الوضع نتيجة قانونية بالغة الشذوذ والغرابة، وهى أنه يحق للمجنى عليه «المستفز» (Provocateur) أن يدافع عن نفسه دفاعاً شرعياً ضد الجانى المستفز (Provoqué) الذى أسلم قيادة نفسه للغضب الناتج عن الواقعة المكونة للاستفزاز. وتطبيقا لذلك، يحق للزوجة وشريكها – فى الحالة المنصوص

---

(١) وقد نصت بعض القوانين على ذلك صراحة؛ فالفصل ٤٢٤ ع مغربى يقول: (فى الحالات المشار إليها فى الرقمين ١ و٢ من الفصل السابق، يجوز أن يحكم أيضا على الجانى بالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر) كما نصت المادتان ٢٥٠ ع لبنانى و٢٤٠ ع سورى على أن (العذر المحل يعفى المجرم من كل عقاب، على أنه يمكن أن تنزل به عند الاقتضاء تدابير الإصلاح وتدابير الاحتراز ماخلا العزلة). انظر: د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، رقم ٧٧٤ ص ٧٨٢؛ د. توفيق الشاوى، تعليقات وشروح مقارنة على القانون الجنائى المغربى، الدار البيضاء د: ت ص ١٤٥.

(٢) جارو جـ٢ رقم ٨١٦ ص ٧٢٣؛ برادل رقم ٥٨٤ ص ٦٠٧؛ ميرل وفيتى، رقم ٥٨٤ ص ٥٦٩: د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، رقم ٧٧٠ ص ٧٧٩ – ٧٨٠؛ د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٨ ص ١٦٣.

عليها في المادة (٢٣٧) ع - أن يقتلا الزوج إذا صدرت عنه أفعال يتخوف أن يحدث منها الموت أو الجراح البالغة[1]، وهما مطمئنان تماماً إلى أنهما سوف يفلتان من كل عقاب؛ حيث إنه لا يمكن مساءلتهما عن الزنى؛ لأنه من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى المجني عليه (المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ٢٧٣ من قانون العقوبات)، وهذا الأخير قد قضى نحبه في فرضنا هذا، ومن ثم أوصد باب مساءلتهما عن الزنى نهائياً. أضف إلى هذا أنه لايمكن مساءلتهما عن قتل الزوج؛ إذ أنهما في حالة دفاع شرعي عن نفسيهما (م ٢٤٥ و ٢٤٠ أولاً ع). والنتيجة النهائية المترتبة على ذلك، أن الزوج المسكين قد اعتدى على عرضه أولاً، وعلى حياته ثانيا. وهنا نتساءل: ألا من حل يخرجنا من أتون هذه النتيجة الشاذة؟.

وضع النصوص القائمة والحلول المقترحة:

جاءت نصوص تشريعنا - في وضعها الراهن - خالية من أي إمكانية مباشرة لتفادي النتيجة الشاذة التي أشرنا إليها تواً، ونخال أن تفاديها إنما يتم بحلين لا ثالث لهما، أحدهما يمكن الأخذ به مؤقتاً ريثما يتم تعديل النصوص القائمة. والثاني حل دائم يفتقر إلى تدخل المشرع.

---

(١) إعطاء الزانية وشريكها حق الدفاع الشرعي في مواجهة فعل الزوج هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي والمصري: أنظر مثلا: جارو جـ٢ رقم ٤٤٧ ص ٣٢؛ فستان هيلي، رقم ٤٦١ ص ٢٨٥، جارسون، المادة ٣٢٨ رقم ٨٧؛ د. أحمد فتحي سرور، القسم العام، طبعة ١٩٧٢، ص ٢٥٧؛ د. مأمون محمد سلامة، القسم العام، ط ١٩٧٩، ص ٢١٠ - ٢١١؛ د. محمود نجيب حسني، القسم العام، رقم ٢٠٠ ص ١٨٩؛ د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، الطبعة الثانية ١٩٨٧، ص ٢٠٤؛ د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول، طبعة ١٩٨٨، ص ٣٤٣ - ٣٤٤؛ وكذا في القسم الخاص رقم ١١٤ ص ١٩٠.

أما الحل المؤقت، فإنه يتمثل فى أن تعود إلى النيابة العامة حريتها فى تحريك دعوى الزنى ضد الزوجة الزانية فى كل حالة يثبت فيها أن الزوج المثلوم شرفه قد قضى نحبه على يديهما، لدى ضبطه لهما متلبسين بالزنى، تأسيساً على أن محاولة الزوج قتل الزناة يعد قرينة على أنه لايعبأ بالفضيحة الناجمة عن ذلك، إذ أن المشرع ما علق تحريك الدعوى على شكواه[1]، إلا ليتيح له فرصة إسدال الستار على الواقعة تجنبا للفضيحة، ولما كان إقدامه على قتل الزناة أكثر إثارة للفضيحة من مجرد تقديم شكواه، فإن دلالة الحال هنا تشير إلى أنه لو بقى حيا دون أن يتمكن من قتلهما، لما تردد فى تقديم شكواه، وعليه فنحن نخال محاولته قتل الزناة فى هذا الظرف تعدل – فى المضمون – تقديم الشكوى فى الإفصاح عن إرادته ورغبته فى القصاص من الجناة. وحبذا لو توج ذلك بتضمين النائب العام تعليماته إلى وكلائه نصا يوجه بضرورة تحريك دعوى الزنى فى هذه الحالة. وبهذا نضمن – بالأقل – ملاحقة الزناة بجرم الزنى، وإن تعذر قانوناً – فى ظل النصوص القائمة – مساءلتهم عن جريمة القتل، إذ أن ما لايدرك كله لايترك كله.

وأما الحل الدائم، فإنه يتطلب تدخلاً تشريعياً، يتم من خلاله تعديل النصوص الحالية بشكل يكفل التنسيق بينها، توسلاً إلى إيجاد إمكانية مباشرة لمحاسبة الزناة عن جرمى القتل والزنى معا. وبلوغ هذه الغاية يستلزم تعديل النصوص ذات الصلة موضوعية أكانت أم إجرائية، ويتمثل ذلك فى تضمين نصوص الدفاع الشرعى من القيود ما يخرج الحالة المنصوص عليها فى المادة (٢٣٧) ع من عداد الحالات المنشئة لحق الدفاع الشرعى، ونقترح فى هذا الصدد أن تكون صياغة المادة (٢٤٧) ع كالتالى (وليس لهذا الحق

(١) قارن مع د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٤٠٠.

وجود، إذا كان الخطر المراد دفعه مثاراً)[1]، أو أمكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية). ويستتبع ذلك ضرورة تعديل الفقرة «أولا» من المادة (٢٤٩) ع بحيث تصير كالتالى (فعل غير مثار يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة). كما ينبغى أن تعدل صياغة المادة (٢٣٧) ع ليصير نصها كالتالى (لا جريمة فى فعل من فوجىء بزوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها أو أحدهما)[2]. وأما النصوص الإجرائية فنعنى بها نصوص المواد: ٣، ٧ من قانون الإجراءات الجنائية، و٢٧٣ ع[3]،

---

(١) وقد نصت المادتان (١٨٤) ع لبنان و (٦٠) ع أدنى على أنه (يعد ممارسة حق، كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو الملك. كما نصت المادة ٣/٣٩٤ من مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٧ على أنه (لايجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ضد من يستفيد من هذا العذر).
وانظر فى هذا: د. محمد صبحى نجم، شرح قانون العقوبات الأردنى، القسم العام، الطبعة الأولى ١٩٨٨ عمان، ص ٨٨. د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق ص ١٠٠ وما بعدها:

(٢) راجع ص ٦٦ من هذا الكتاب، حيث أوضحنا هناك أن واقعة المفاجأة بتلبس الزوجة بالزنى، كانت فى التشريع المصرى تعد عذرا معفيا من العقاب قبل سنة ١٩٠٤، الأساس التاريخى لعذر الاستفزاز.

(٣) معيار التمييز بين القاعدة الموضوعية والقاعدة الإجرائية لا يتصور أن يكون إلا واحداً من أمرين، إما موضع ورود القاعدة، أو الموضوع الذى تعالجه، لا سبيل إلى القول بالأول؛ فإن وضع النص فى مجموعة قانون العقوبات، أو فى مجموعة قانون الإجراءات لايحدد طبيعته؛ فكثيرا ما تضمنت الأولى قواعد إجرائية، وعلى سبيل المثال فإن المادة الرابعة من قانون العقوبات تقصر رفع الدعوى عن الجرائم التى تقع من المصريين بالخارج على النيابة العامة وحدها، وبالتالى لا تسمح فى صددها بالادعاء المباشر، ومن ثم فإنها تعد قاعدة إجرائية وإن وردت فى مجموعة قانون العقوبات. ومثل هذا ينطبق على المادة (٢٧٣) ع. وعكس ذلك – أيضاً – متصور، فقد تتضمن مجموعة الإجراءات الجنائية قواعد موضوعية؛ ألا ترى أن المادة (١٥) إ ج قررت إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة، والتقادم من القواعد الموضوعية على الأرجح، وإن ورد النص عليه فى مجموعة الإجراءات الجنائية. وبناء على ذلك فنحن نفضل المعيار الثانى، وهو الموضوع الذى تعالجه القاعدة، =

حيث ينبغى إضافة فقرة جديدة إلى المادتين الأوليين يكون نصها كالتالى (يؤول الحق فى تقديم الشكوى إلى أقارب الزوج أو ذى الرحم المحرم حتى الدرجة الرابعة، متى فقد هؤلاء حياتهم على يد الزانية وشريكها فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧) . كما يلزم تعديل المادة (٢٧٣) ع ليصير نصها كمايلى (لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة، متى ثبت أنه قد فقد حياته على يد الزناة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧) . وبهذه التعديلات يصير فعل الزوج استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، وبالتالى يحرم الزناة من استعمال الدفاع الشرعى ضده[1]، ومن ثم يمكن محاسبتهم عن جريمة قتل الزوج أو ذى الرحم المحرم، كما يمكن أيضا ملاحقتهم بجرم الزنى حتى مع وفاة الزوج حيث يؤول الحق فى تقديم الشكوى إلى من ذكرنا من الأقارب[2] .

=/=

فإن تعلقت هذه الأخيرة بحق الدولة فى العقاب: من حيث شروط نشوته وما ينشأ عن ذلك من روابط قانونية فهى موضوعية. أما إذا تعلقت بالشكل الذى ينبغى أن تفرغ فيه الدعوى، ليس بوصفها حقا، ولكن بوصفها نشاطاً إجرائياً يهدف إلى تقرير حق الدولة فى العقاب، فهى إجرائية. أنظر فى هذا د. محمد عبد الشافي اسماعيل شرح قانون الإجراءات الجنائية جـ١ رقم ٢ ص ٤ سنة ١٩٨٩ .

وأنظر د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه رأحكام النقض ط/ ١٩٨٠ ص ٢٢؛ الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط ١٩٨٣، ص ٢٩ .

(١) وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية اتجاها مفاده أن فعل القتل من جانب الزوج هو اعتداء مثار، ويترتب على ذلك أن يعد فعله مشروعاً لاتصح مقاومته من جانب الزوجة أو شريكها. نقض فرنسي ٢٦ فبراير ١٨٦٢ بلتان ٥٣ .

(٢) ممن نادى بذلك: د. أحمد حافظ نور، جريمة الزنى، ص ٤٠٠ . و د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق.

المبحث الثاني

أثر الاستفزاز علي المسئولية المدنية

لا تأثير للاستفزاز علي مبدأ المسئولية الجاني بالتعويض:

من المسلم به أن أثر الأعذار القانونية – بنوعيها – ينصرف إلى العقوبة فقط، بالإعفاء منها كلية إن كانت الأعذار معفية، أو تخفيضها إن كانت الأعذار مخففة[1]. وينبنى على ذلك أن الفعل الذى اقترفه الجانى المعذور يبقى على أصله من عدم المشروعية، أعنى يبقى كما هو «جريمة» فى نظر القانون. كما أن وجود العذر لاينفى نسبة الفعل إلى الجانى المعذور[2] ومادام الأمر كذلك، فإن الفاعل يسأل مدنيا عن الأضرار التى لحقت بالمجنى عليه من جراء فعله، سواء كانت تلك الأضرار مادية أو أدبية أو هما معاً كما فى إحداث العاهة المستديمة[3].

---

(١) انظر بالنسبة للأعذار المعفية: جرانمولان جـ٢ رقم ٨٢٠ و٨٢١ ص ٩–١٠؛ برادل، رقم ٥٨٣ ص ٦٠٦ – ٦٠٧؛ ستيفانى وليفاسير وبلوك رقم ٥٣٧ ص ٥٧٩؛ سوبيه ص ١٤١؛ جارو، جـ٢ رقم ٨١٦ ص ٧٢٣ – ٧٢٤؛ جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية جـ٤ رقم ٤٣ ص ٦٥١.

وانظر بالنسبة للأعذار المخففة: ميرل رفيتى رقم ٥٨٤ ص ٥٦٩.

(٢) أنظر د. السيد جاد. الأعذار القانونية – ص ١٥٥.

(٣) يصلح الضرر مستنداً المطالبة بالتعويض سواء كان ماديا أو أدبيا أو جمع بينهما، كل ما هناك أن الضرر المادى يمكن أن ينتقل الحق فى المطالبة بالتعويض عنه إلى الورثة، أما الضرر الأدبى فانتقال المطالبة به إليهم محل خلاف. أضف إلى هذا أن المشرع المدنى حدد الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن الفعل الغير مشروع المتمثل فى «الوفاة» وقصر الحق فى المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر (المتمثل فى الألم من فقد المصاب) على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية. وفى هذه الحالة يكون التعويض عن ضرر شخصى أصاب هؤلاء، وليس تعويضاً عن الضرر الذى أصاب المتوفى؛ إذ أن الضرر الأدبى لاينتقل بالوراثة على الأرجح، وذلك ما لم يدخل فى عناصر الذمة المالية للمورث ويتحول إلى حق مالى. أنظر د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية جـ١ ص ٢٣٨ – ٢٣٩.

«والتعويض» كموضوع للدعوى المدنية بمعناه العام يعني: إصلاح الضرر الناشيء عن الجريمة، إما بدفع مقابل مالى للضرر «التعويض بمعناه الخاص أو التعويض النقدى»، ويتم تقديره على أساس مالحق المجنى عليه من خسارة وما فاته من كسب، ويستقل بتقديره قاضى الموضوع. وإما بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة. كما فى حالة استيلاء المستفز Provoqué على مسدس مملوك للمجنى عليه مرخصاً له بحيازته قبل أن يحدث به العاهة المستديمة. أضف إلى هذا أن التعويض يشمل المصاريف القضائية التى تكبدها المدعى المدنى فى رفع دعواه المدنية لتعويضه عن الضرر الشخصى المباشر الذى أصابه من الجريمة (المادة ٣٢٠ إج وما بعدها)[1].

(١) د. محمد زكى أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط ١٩٨٤ رقم ٢٢٣ – ٢٢٦ ص ٥٨٧ – ٥٩١.

المبحث الخامس

تفسير النصوص المقررة لعذر الاستفزاز

تمهيد وتقسيم:

يقصد بتفسير النص القانوني بصفة عامة، تحديد المعنى الذى يقصده الشارع من ألفاظه كيما يغدو صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة المادية[1]. فهو عملية ذهنية تستهدف تحديد مضمون النص بالنسبة للوقائع المادية المندرجة تحته[2]، عن طريق الاستعانة بالمنطق وقواعد اللغة وموضع النص بين النصوص القانونية الأخرى[3]، والظروف المختلفة التى أحاطت بإصداره (سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية)[4]. وهو بهذا المعنى ضرورة تلازم النص المكتوب؛ فالمشرع مهما أوتى من البيان والضبط ودقة العبارة لا يفلت غالباً عن الوقوع فى حمأة الغموض؛ لذا يكشف التطبيق العملى للنص – غالباً – عن الحاجة إلى تفسيره[5].

لا إشكال فيما تقدم، لكن المشكلة تثور بصدد نصوص قانون العقوبات بصفة خاصة، وأبرز المشاكل التى يثيرها تفسيرها هما مشكلتا التفسير الواسع والقياس ومدى جواز اللجوء إليهما، أما النصوص المقررة للأعذار القانونية، فإنها تثير التساؤل عما إذا كانت تتمتع بخصوصية ما، أم أن ما يسرى على نصوص قانون العقوبات قاطبة يسرى عليها هى الأخرى؟

وهذا ما سوف نبحثه فى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: التفسير الواسع والقياس على نصوص قانون العقوبات بصفة عامة.

المطلب الثاني: التفسير الواسع والقياس فى النصوص الخاصة بالأعذار القانونية.

---

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٧٥ ص ٨٧.

(٢) د. مأمون سلامة، القسم العام، ص ٣٣.

(٣) جرانمولان جـ١ رقم ٩٤ ص ٦٣ – ٦٤.

(٤) د. سمير الجنزورى، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الاسلامية، ط ١٩٧٧م، رقم ١٢٢ ص ١٨٨.

(٥) د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٧ ص ٨.

المطلب الأول

التفسير الواسع والقياس على نصوص قانون العقوبات بصفة عامة

التفسير الواسع بين الفقه التقليدي والفقه الحديث:

أ- يذهب الفقه التقليدى إلى أن تفسير نصوص قانون العقوبات ينبغى أن يكون ضيقاً؛ لأن توسع القاضى فى تفسيرها يتعارض مع مبدأ الشرعية؛ إذ يؤدى إلى امتداد نطاق النص الجنائى، بحيث يشمل أفعالاً لم يجرمها الشارع ولم يقرر لها عقاباً(١). وقد نشأ هذا القول فى فرنسا كنتيجة للمبالغة فى تحديد المقصود بمبدأ الشرعية، والإفراط فى ضمان حقوق المتهم، وسوء الظن بالقضاة الذى كان طابع الثورة الفرنسية(٢). فيما ارتبط نشوؤه فى بريطانيا بكثرة الجرائم التى كان معاقبا عليها بالإعدام رغم تفاهة الكثير منها وقسوة القوانين الجنائية بوجه عام قبل الإصلاح الذى أدخل عليها فى القرن التاسع عشر(٣).

ولقد استهدف هذا الرأى لنقد لاذع وشديد؛ إذ أنه يفضى إلى فرض قيود تحكمية على النشاط الذهنى للمفسر، على نحو يؤدى إلى جعل التفسير حرفيا (Littéale)، لا يعدو أن يكون مجرد ترديد لعبارات القانون فى صيغ وألفاظ

---

(1) Donnedieu de vabres: Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, éd 1947, no. 98, p. 54.

وانظر فى الفقه الإنجليزى:

Caries: on statute law, 6 th. Ed. London, 1963, p.529 - 530.

مشار إليه لدى د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائى، ط أولى ١٩٨١، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، رقم ٤٩ ص ١٥٥.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨٠ ص ٩٣.

(٣) د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٤٩ ص ١٥٥ - ١٥٦، وهو يحيل على:
Craies, p.530 - 531.

أخرى. أضف إلى هذا، أن الغاية من التفسير هى معرفة قصد الشارع على ضوء التطور الاجتماعى الذى يمر به المجتمع، والوصول إلى تحديد هذا القصد لا يتم إلا بوسيلة واحدة، لا هى مضيقة ولا هى موسعة[1]؛ ومفاد ذلك. أن وسيلة التفسير ليست هى التى تحدد ما إذا كان مضيقا أو موسعاً، فهذا يتوقف على قدر التطابق بين الألفاظ المستخدمة للتعبير عن هذا الهدف، ومن ثم لا يمكن التزام التفسير الضيق سلفاً كطريقة من طرق التفسير؛ لأن ذلك أمر يستظهره المفسر وفقا لما يتضح له من الغاية من القاعدة القانونية[2][3].

ب- ومن هنا، اتجه الفقه الحديث - بحق - إلى التأكيد على أن تفسير قانون العقوبات ينبغى ألا يكون مضيقا ولا موسعا، بل مقرراً وكاشفاً[4]، كل ما هناك أنه ينبغى أن يلتزم المفسر أصول التفسير وقواعده وأن يستهدف الكشف عن حقيقة مراد الشارع من النص[5]، طالما

(١) د. أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات، رقم ٣٣ ص ٦٩.

(٢) د. مأمون سلامة، القسم العام، هامش ١٥ ص ٤٠.

(٣) وهذه الانتقادات دفعت جانبا من الفقه إلى التعديل فى صياغة هذا الرأى، ومن ثم قصروا وجوب التضييق على الحالة التى يكون فيها ضد مصلحة المتهم؛ لتعارضه - آنذاك - ومبدأ الشرعية. أنظر:

Ortolan: Élémentes de droit pénal, T.11, no. 1633, p. 215, éd 1874; Garraud, op.cit, T.1, note 2. p. 303.

(٤) جارو جـ هامش ٢ ص ٣٠٣، وهو ينقل ذلك عن فستان هيلى فى:

Introduction aux leçon sur les codes pénal et d'instructioncrimi-nelle de Boitarol, p. x111.

ويعلق جارو على هذا الرأى قائلا: «إنه الرأى الذى يفضله».

(٥) د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٨ ص ١٠. وانظر فى تأييد هذا الاتجاه؛ د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ص ١٠. وانظر فى تأييد هذا الاتجاه؛ د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨٠ ص ٩٢؛ د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٤٩ ص ١٥٧؛ د. أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات رقم ٣٣ ص ٦٩؛ د. سامح السيد جاد، الأعذار المعفية، ص ١٣١ - ١٣٢.

تحقق المفترض المنطقى للجوء إلى التفسير، وهو غموض النص أو عدم وضوحه[1].

مشكلة القياس على نصوص قانون العقوبات:

القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها فى القانون حكم حالة منصوص عليها فيه؛ لاتفاق الحالتين فى العلة[2]. وفرق ما بينه وبين التفسير الواسع يتمثل فى أن الحكم الذى يتم الوصول إليه عن طريق هذا الأخير هو حكم القانون المباشر فى ذات الواقعة؛ إذ أن المفسر لدى استنباطه هذا الحكم إنما يبحث فى مضمون ونطاق نص جنائى معين على ضوء قصد الشارع[3] . أما فى القياس فإن الفرض أن القائس لايجد فى نصوص القانون حكما يعالج الواقعة مباشرة، وبالتالى يحاول أن يستعير لها حكما ورد فى شأن واقعة أخرى تتحد معها فى العلة[4] . فهل يجوز القياس على نصوص قانون العقوبات ؟.

---

(١) وتقول محكمتنا العليا فى هذا الشأن (متى كان النص واضحاً جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه، فإنه لايجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الإستهداء بالحكمة التى أملته؛ لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، مما يكون معه القاضى مضطراً – فى سبيل التعرف على الحكم الصحيح – إلى تقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه؛ ذلك أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ومن ثم فلايجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح سليم) .
نقض ١٩/٢/١٩٦٨ مج س ١٩ ق ٤٢ ص ٢٣٣؛ وانظر: نقض ١٩/٢/١٩٦٧ مج س ١٨ ق ٢٧٤ ص ١٢٨٦؛ ٢٢/٦/١٩٧٥ س ٢٦ ق ١٢٣ ص ٥٢٨؛ ٩/٣/١٩٨١ س ٣٢ ق ٣٦ ص ٢٢١ .

(٢) د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٩ ص ١٠ .

(٣) د. أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات، رقم ٣٤ ص ٧٠؛ د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨١ ص ٩٥؛ د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٥٠ ص ١٥٧ – ١٥٨ .

(٤) د. سامح اليسد جاد، الأعذار القانندية، ص ١٣٣؛ د. عوض محمد، القسام العام، رقم ٩ ص ١٠ – ١١ .

الواقع أن القياس معتبر في فروع القانون كافة، وليس من المنطقي حظره كلية في مجال القانون الجنائي[1]، بل إن الأقرب إلى الصواب – فيما نرى – هو قبول القياس في قانون العقوبات من حيث المبدأ، مع احاطته بقيدين هامين يحددان اطاره ومداه. يتصل أولهما بمبدأ الشرعية المهيمن على قانون العقوبات[2]، ومن مقتضيات هذا المبدأ ألا يعتبر فعل ما جريمة وألا توقع على فاعلة عقوبة، مالم يوجد نص يقرر ذلك. فإن لم يوجد هذا النص، فإنه ليس لأحد – كائنا من كان – أن يعتبر هذا الفعل جريمة أو أن يعاقب عليه، بقياسه على فعل آخر نص المشرع على تجريمه، مهما كان الشبه قويا بين الفعلين، ومهما كانت علة التجريم فيهما متحدة؛ لأن ذلك من شأنه النيل من مبدأ الشرعية الذي ينبغي أن يهيمن على قانون العقوبات. ولما كانت نصوص هذا الأخير على طائفتين: تجريمية وغير تجريمية، فإنه ينبني على ذلك، عدم امتناع القياس في تلك الأخيرة، لعدم اصطدام القياس عليها بمبدأ الشرعية؛ آية ذلك، أن القياس عليها لايفضي إلى خلق جرائم أو عقوبات غير منصوص عليها تشريعياً. وأما القيد الثاني، فإنه مستمد من طبيعة القياس ذاته؛ فحيث كان القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة أخرى منصوص عليها فيه، لاتفاقهما في العلة، لما كان ذلك كذلك، وكانت العلل نوعان: قاصرة ومتعدية، فقد وجب تقييد جواز القياس في قانون العقوبات بأن تكون علة الحكم المنصوص عليه (الأصل) متعدية، فأما إن كانت تلك العلة قاصرة، فقد تعين القول بحظر القياس في هذه الحالة. ولنضرب مثلا توضيحياً بالمادة (٢٣٧) ع، وهي تعذر الزوج

---

(١) انظر في انتقاد حظر القياس مطلقا على نصوص قانون العقوبات: د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، ط ١٩٧٥ دار الفكر العربي، رقم ١٤ ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) انظر في التركيز على هذا القيد: جارو جـ١ رقم ١٤٦ ص ٣٠٢ – ٣٠٣.

الذى يقتل زوجته أو شريكها أو هما معا لدى مفاجأته بهما متلبسين بالزنى، فعلة إعذار القاتل هنا تتمثل فى كونه «زوجا»، وحكمة إعذاره تتمثل فيما يدهمه من هياج نفسى لدى مفاجأته بهذا المشهد المروع. ولما كان المقرر أن الحكم يناط بعلته لا بالحكمة من تقريره[1]، فقد تعين على المفسر ألا يعترف بهذا العذر بالنسبة لأقارب الزوج أو الزوجة؛ إذ العلة فى الإعذار هنا هى صفة «الزوجية»، وهى مفتقدة فى هؤلاء؛ لأنها قاصرة على من تربطه بالمرأة رابطة الزوجية، وهؤلاء ليسوا كذلك، بيد أنه – من ناحية أخرى – لما كانت هذه المادة تخفف عقوبة الزوج متى هاجه مشهد زنى زوجته فقتل، دون أن تبين الحكم فيما لو لم يصل رد فعل الزوج إلى حد القتل، فاقتصر – مثلا – على الضرب أو إحداث عاهة أو نحو ذلك. لما كان الأمر على هذا النحو فإنه لا مانع من قياس الضرب أو إحداث العاهة المستديمة، وهما غير منصوص عليهما، على القتل، وهو منصوص على حكمه؛ ومن ثم الاعتراف بالعذر للزوج فى مثل هذه الحالة؛ لأنه إذا أعذر القانون الزوج فى حالة القتل؛ فيكون العذر فيما دون القتل أولى (قياس أولوى)[2].

وخلاصة ما سبق، أن القياس فى ميدان قانون العقوبات لا يحظر كقاعدة عامة، ولكنه جائز بقيدين، أحدهما ألا يكون مقتضيا النيل من مبدأ الشرعية، والثانى أن تكون علة الحكم المنصوص عليه متعدية. ولازم ذلك، جواز القياس فى النصوص غير التجريمية (كنصوص الإباحة وموانع المسئولية والأعذار القانونية)، وجواز القياس فى النصوص الاستثنائية وغيرها متى كانت علة حكم الأصل متعدية، وهو ما يخلص إليه الفقه الحديث فى نهاية بحثه لهذه المشكلة[3].

---

(١) نقض ١٩/٢/١٩٦٨؛ ٢٢/٦/١٩٧٥ سابق الإشارة إليهما.

(٢) د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق ص ١٥٤ وما بعده.

(٣) أنظر فى النتيجة الأولى: د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم ٨٢ ص ٩٥ – ٩٦؛ د. رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام، ص ١١٩؛ د. مأمون سلامة، القسم العام، رقم ٨ ص ٤٢؛ د. محمد محيى الدين عوض، القانون الجنائى، رقم ٢٠ ص ٣٥ – ٣٦؛ د. محمد سليم

=

المطلب الثاني

القياس والتفسير الواسع

في النصوص الخاصة بالأعذار القانونية

الآراء المختلفة:

ثار خلاف في الفقه والقضاء بشأن تفسير النصوص المقررة للأعذار القانونية، ونجم عن هذا الخلاف رأيان، يوجب أولهما الأخذ بقاعدة التفسير الضيق للأعذار القانونية، وبالتالي يرفض التوسع في تفسيرها أو القياس عليها(1)؛ تأسيساً على الصفة الشرعية للأعذار حيناً، أو على الطابع

=/=

العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٥٠ ص ١٥٨ – ١٥٩؛ د. سمير الجنزوري، الأسس العامة، رقم ١٢٥ ص ١٩٢ – ١٩٣؛ د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٩ ص ١١.

ويصل إلى ذات النتيجة بالتفريق بين ما يسمى بالقياس لصالح المتهم والقياس ضد مصلحته؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، رقم ٤٦ ص ٩٢؛ د. محمد عيد الغريب، القسم العام، الجزء الأول، ط ١٩٩٤ رقم ٥٥ ص ٧٩ – ٨١.

وانظر في النتيجة الثانية الخاصة بالنصوص الاستثنائية: د. عوض محمد، القسم العام، رقم ٩ ص ١٢ وما بعدها؛ د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، رقم ٥٠ ص ١٥٨.

(1) ذهب إلى هذا الرأي جانب من الفقه والقضاء في فرنسا وإيطاليا كما اعتنقه بعض قضاء النقض المصري. أنظر:

Trousse (P.E): Prin cipes généraux de droit positif belge. Bruxelles, 1956, T.1, no. 2912, p. 450.

أشار إليه د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٨ ص ١٦٢.

– وتطبيقا لذلك، رفضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية إعذار سائق شاحنة أتلف عمداً زجاج نافذة ومرآة شاحنة غريمة، محتجا بأن هذا الأخير استأنف السير بناقلته على نحو كاد معه أن يدهسه، إثر مجادلة وقعت بينهما؛ لأن نص المادة (٣٢١) ع ف يتحدث عن العنف الواقع على الأشخاص لا الأشياء - Cass Crim, 10 Juin 1987 - B ٢٣٨ مشار إليه لدى فيتي، رقم ٣٨ ص ٨.

– وأنظر في اعتناق الفقه الإيطالي لهذا الرأي فيما يتصل بالأعذار المعفية بصفة خاصة: د. سامح السيد جاد، الأعذار القانونية، ص ١٣٤ وما بعدها، حيث أشار إلى انتوليزى وبتيول وبتاليني وكارنيلوتي.

=

الاستثنائي لها حيناً آخر. فيما يقبل الثاني، تمشياً منه مع منطق التشريعات الحديثة التي تتجه إلى التخفيف من قدر العقوبة واعتبارها وسيلة إصلاح للجاني، التفسير الواسع لهذه النصوص، ومن ثم القياس عليها في حدود معينة[1]. ويتفق هذا الرأي مع ما نادى به معظم الفقه الحديث من أنه ليس في التحديد التشريعي للأعذار القانونية وخضوعها لمبدأ «لاعذر بدون نص» مانعا من تفسيرها تفسيراً موسعاً، طالما كانت علة العذر متعدية، وتحقق موجب التفسير، والتزمت حدوده[2]. وقد أوضحنا آنفاً المقصود بكون العلة متعدية ، كما أوضحنا موجب التفسير[3]. ونشير هنا إلى أن حدود التفسير هي الكشف عن قصد الشارع من العبارات التي استعملها في النص. ومتى تحققت هذه الضوابط، فلا غضاضة في أن تأتي نتيجة التفسير موسعة لمدلول العبارات المستعملة في النص المقرر للعذر القانوني، أو أن تأتي مضيقة لمدلولها، فهي – في الحالين – المدلول الحقيقي للألفاظ المستعملة في النص، وهي قصد الشارع منه. ومن ناحية أخرى، لانرى بأساً في القياس على النصوص المقررة للأعذار القانونية[4]، متى كانت علة

=/=
– وتطبيقا للمبدأ ذاته، رفضت محكمة استئناف مصر تطبيق الاعفاء الوارد في المادة (٢٦٩) ع ٣١٢٠ ع حالية، على جريمتي خيانة الأمانة والنصب. استئناف مصر في ٢/٤/١٩١٨ المجموعة الرسمية س ١٩ في ٨١ ص ٧١٥.
– كما قضى بأن النصوص المتعلقة بالاعفاء من العقاب واردة على سبيل الحصر ولايصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس.

(١) نقض ١٧/١١/١٩٦٩ مج س ٢٠ ق ٢٦٥ ص ١٣٠٧.
د. حسنين عبيد، رسالته ، رقم ٨٨ ص ١٦٢ وما بعدها؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، رقم ٤٤ – ٤٦ ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) أنظر د. محمد عبد الشافي إسماعيل والمرجع السابق ص ١٥٦ وما بعدها.

(٣) راجع ص ١٠٦ من هذا الكتاب.

(٤) عكس ذلك، جرانمولان جـ٢ رقم ٨١٨ ص ٨ حيث يقرر أن النصوص المقررة للأعذار القانونية لايمكن أن تمتد بطريق القياس.

تقريرها متعدية؛ لأن القيـاس – والحـال كذلك – لايفضى إلى خلق جرائم أو عـقوبـات جـديدة، ولاينطوى على مـجافـاة لروح التـشريع كـذلك(١)(٢).
وهكذا..

نخلص إلى أن ما يسرى على نصوص قانون العقوبات بصفة عامة، يسرى أيضاً على النصوص المقررة للأعذار القانونية. ومنها عذر الاستفزاز وأنه لاتوجد خصوصية ما لهذا الأخير بصدد قواعد التفسير.

---

(١) انتهى إلى ذلك: د. حسنين عبيد، رسالته، رقم ٨٨ ص ١٦٣؛ وكذلك د. سامح السيد جاد، بشأن الأعذار المعفية بصفة خاصة، انظر مؤلفه: الأعذار القانونية، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٢) وتطبيقا لهذا، طبقت محكمتنا العليا الاعفاء الذى كانت تقرره المادة (٢٦٩) ع – قبل تعديلها – بخصوص السرقات بين الأزواج والأصول والفروع، على جريمتى التبديد والنصب، تأسيسا على أن (الاعتبارات التى أوجبت وضع نص الاعفاء فى مواد السرقات هى أيضا متوفرة فى مواد التبديد والنصب).
نقض ١٩١٩/٣/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٧٧. وفى ذات المعنى: استئناف أسيوط فى ١٩١٦/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ١٢٣.
– كما طبقته أيضاً على جنحة الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود أو أى شيء آخر المنصوص عليها فى المادة (٣٢٦) ع.
– نقض ١٩٤١/١٢/١٥ مجم جـ٥ ق ٣٢٢ ص ٥٩٧.
– بيد أن محكمتنا العليا لم تر وجهاً لقياس التزوير على جرائم السرقات بين الأزواج والأصول والفروع فيما يتصل بالاعفاء الذى كانت تنص عليه المادة (٢٦٩) قبل تعديلها (وهى تقابل المادة ٣١٢ الحالية)؛ لعدم وجود العلة الجامعة بينهما.
نقض ١٩٢٧/٦/٢١ المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ٧٦ ص ١٧٦، نقض ١٩٣٤/٢/١٩ مجم جـ٣ ق ٢٠٩ ص ٢٧٢.



الفصل الثالث

القتل بسبب الشرف في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم،

لاشك أن خيانة المرآة لزوجها بأرتكابها للزنا هى بحسب الشريعة الإسلامية من الفواحش التى أتفق جميع أهل الأرض على أستقباحها لما فيها من ظلم للزوج وتعدياً على حد من حدود الله عز وجل. ولذلك أجازت الشريعة الإسلامية القتل دفاعاً عن العرض كما ورد فى الصحيحين من قوله عليه الصلاح والسلام: لايحل دم أمرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بأحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزانى. والمارق من الدين المفارق للجماعة[1]وسوف نحاول فى هذا الفصل أبراز موقف الفقهاء المسلمين من جواز أو عدم جواز قتل الزانى وشريكه حال المفاجأة أو التلبس وذلك من خلال إلقاء الضوء على حكم الدفاع عن العرض فى الشريعة الإسلامية وكذا حكم قتل الزوجة أو المحرم حال التلبس بالزنا. وأيضاً من خلال بيان الموقف الشرعى من الجماع بالإكراه أو بما دون الفرج.

على أنه من المهم قبل ذلك أن نتناول بالتعريف فعل الزنا كما جاء فى الشريعة الإسلامية بأعتباره الفعل الذى يحدد المسئولية الجنائية لكل من الجانى والمجنى عليه على السواء.

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الأربعة التالية:

---

(١) البخارى، فى كتاب الديات ومسلم فى كتاب القسامة.

المبحث الأول: الزنا فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: حكم الدفاع عن العرض فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: حكم قتل الزوجة أو المحرم حال التلبس بالزنا.

المبحث الرابع: حكم الجماع بالإكراه أو بما دون الفرج.

المبحث الأول

الزنا في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

تجتمع أهم أفعال الأعتداء على العرض فى الشرعية الإسلامية فى جريمة واحدة يطلق عليها تعبير «الزنا».

وتعد جريمة الزنا فى الشريعة الإسلامية من الجرائم الخطيرة جداً لأنها تمس الدعائم الأولى للمجتمع الإسلامى ألا وهى الأسرة فلا يجوز التساهل فيها حفاظاً على العائلة الإسلامية التى هى أساس المجتمع الإسلامى كله.

ولذلك أعتبرت الشريعة الإسلامية الزنا من جرائم الحدود فعقوبته مقدره على وجه ثابت ولايستطيع القاضى التصرف فيه أو التعديل منه وهى حق الله تعالى فليس للحاكم أن يعفو عنها.

ولما كانت الجريمة خطيرة جداً وعقوبتها جسيمة أيضاً وهى الجلد لغير المحصن. والرجم للمحصن فإن أثبات الزنا لايتم إلا عبر أدلة على جانب واضح من الحجية والرجحان ولاتقبل وسائل للإثبات غير الذى حددها الشارع. وللوقوف على ماهية الزنا فى الشرعية الإسلامية فسوف نتناول فى هذا المبحث أركان الزنا والعقوبة المقرر له وأدلة الأثبات التى حددها الشارع لإثبات الزنا من خلال ثلاث مطالب هى على الوجه التالى:

المطلب الأول: أركان الزنا.

المطلب الثاني: عقوبة الزنا.

المطلب الثالث: أثبات الزنا.

المطلب الأول

أركـــان الزنـــا

عرف المالكية الزنا بأنه: «وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه تعمداً».

كما يعرف عند الزيدية بأنه: «إيلاج فرج في فرج حي محرم من قبل أو دبر بلا شبهة».

ويعرف عند الشافعية بأنه: «إيلاج الذكر في فرج محرم بعينه خال من الشبهة مشتهى طبعاً».

كما يعرف عند الحنابلة: «فعل الفاحشة في قبل أو دبر».

أما عند الأحناف فهو: «وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك».

من هذه التعريفات يتبين لنا أن أركان الزنا ركنان هي الوطء المحرم (الركن المادى للجريمة) والعمد(الركن المعنوى للجريمة). وسوف نفصل فيما يلي كل ركن من هذين الركنين ثم نعقب على ذلك ببيان الحالات التى ينتفى فيها الزنا وذلك عبر ثلاث فروع على النحو التالى:

الفرع الأول: الوطء المحرم.

الفرع الثاني: تعمد الوطء.

الفرع الثالث: ماينفى الزنا.

الفرع الأول

الوطء المحرم

تقسيم:

يقتضى البحث فى هذا الركن التعريف بالوطء،ثم بيان الضابط فى اعتباره محرما.

تعريف الوطء:

يعنى الوطء الصلة الجنسية، أى التقاء الأعضاء الجنسية لطرفى الجريمة. وقد عرف الفقهاء الوطء الذى يقوم به الزنا بأنه «الوطء فى الفرج. بحيث يكون الذكر فى الفرج كالميل فى المحكلة والرشاء فى البئر». ويتحقق الوطء سواء أنزل الجانى أو لم ينزل، ويتحقق ولو كان بين الذكر والفرج حائل من مادة ما، مادام هذا الحائل خفيفا لايمنع من المتعة الجنسية.

وإذا حدد مدلول الوطء على هذا النحو بأنه «الصلة الجنسية التامة»، فمؤدى ذلك أن ما دون هذه الصلة من الأفعال لايقوم به الزنا، وإنما تقوم به جريمة تعزيزية مختلفة عن الزنا. وتطبيقا لذلك لايعتبر زنا التقبيل والعناق والنوم مع امرأة فى فراش واحد والمفاخذة أى ايلاج الرجل ذكره بين فخذى المرأة، والمباشرة خارج الفرج.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الوطء فى الدبر يعتبر زنا أم لايعتبر كذلك، ويرى الأمام أبو حنيفة أن هذا الوطء لايعتبر زنا، إذ لايخشى منه على الانساب، وهذه الخشية هى أهم علل تجريم الزنا، بالإضافة إلى أن الطبيعة البشرية لاتدعو إليه، ولايقترفه ألا شخص شاذ ولايقبله ألا شخص شاذ كذلك، ومن ثم كان أقل خطورة على المجتمع. وهذا الرأى هو الراجح

فى تقديرنا. ولكن نفى اعتبار الوطء فى الدبر زنا لا يعنى إباحته، فهو معصية تقوم بها جريمة تعزيزية يحد أركانها وعقوبتها ولى الأمر.

ولا يعتبر وطء الرجل زوجته فى دبرها زنا من باب أولى، ولكنه يعتبر كذلك معصية يعاقب عليها بالتعزيز.

ولا يعتبر زنا فى رأى الأمام أبى حنيفة وطء المرأة الأجنبية الميتة أو ادخال المرأة ذكر رجل ميت فى فرجها، وإنما يعد ذلك معصية يعاقب عليها تعزيزا. وحجته فى ذلك أن هذا الفعل لا خطر منه على الانساب، ثم أنه عمل تعافه النفس، ولا يشتهيه شخص سوى العقل، ومن ثم فهو نادر، ولا حاجة للردع فيه.

ولا يعتبر زنا فى رأى الأمام أبو حنيفة وطء الرجل البهيمة أو تمكين المرأة حيوانا من نفسها، وحجته فى ذلك أنه فعل نادر، إذ لا يرغب فيه شخص سوى، ومن ثم ليس فى خطورة الزنا، وإنما يعد معصية، وتقوم به جريمة تعزيزية.

اشتراط ان يكون الوطء محرما: لا يقوم الزنا بوطء أيا كان، وإنما يتعين أن يكو الوطء «فى غير حلال»، أى فى غير نطاق علاقة بين رجل وامرأة تعترف به الشريعة، وتخول الرجل بناء عليها الاتصال الجنسي بالمرأة. وأهم صورة لهذه العلاقة هى الزواج. وثمة صورة ثانية اعترفت بها الشريعة هى صلة الرجل بأمته، أى جاريته، فله أن يتصل بها جنسيا، لقول الله تعالى فى وصف المؤمنين: ﴿ قد أفلح المؤمنون، الذين هم فى صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون، والذين هم للزكاة فاعلون، والذين هم لفروجهم حافظون ألا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين، فمن ابتغى ورء ذلك فأولئك هم العادون﴾ (سورة المؤمنون).

وتطبيقا لذلك فإن الرجل لا يرتكب الزنا إذا أتى زوجته أو آمته، ولو كان ذلك كرها، بل ولو تذرع فى سبيل ذلك بالعنف كضرب أو نحوه، وإنما يعزر على العنف إن كان قد جاوز به حدود حق التأديب المخول له على زوجته.

ولايرتكب الرجل الزنا إذا أتى مطلقته طلاقا رجعيا فى أثناء عدتها، إذ الطلاق الرجعى لا يزيل الزوجية أثناء العدة، بل أن اتيان المطلقة فى عدتها هو مراجعة لها.

ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقصروا استبعاد الزنا على حالة حصول الصلة الجنسية فى نطاق علاقة شرعية، أى على حالة كون الصلة الجنسية حلالا خالصا، وإنما استبعدوا الزنا كذلك إذا كان ثمة شبهة حول مشروعية الوطء، وأن كان هذا الاستبعاد لا يحول بالضرورة دون أن تقوم بالفعل جريمة تعزيزية.

الوطء بشبهة:

تعنى الشبهة حالة أو ظروف يثور فيها الشك حول ما آذا كانت الصلة الجنسية مشروعة أم غير مشروعة. فالشبهة فى جوهرها هى شك، وموضوع هذا الشك هو شرعية الصلة الجنسية. وقد غلبت الشريعة الاعتقاد بالشرعية «درءا للحد بالشبهة»، وتغليبا لأصل البراءة فى الانسان. وعلى هذا النحو، فإن من وطأ امرأة فى شبهة لا يرتكب زنا، ولو كانت الصلة بينهما لا تقرها الشريعة.

وقد قسم فقهاء الحنفية الشبهة إلى أنواع ثلاثة: شبهة فى المحل وشبهة فى الفعل وشبهة فى العقد.

فشبهة المحل تتحقق بالشك فى حكم الشريعة فى حل المحل وأهم أمثلتها

وطء الرجل مطلقته طلاقا بائنا بالكنايات، ذلك أن الطلاق بالكناية محل للشك، وقد كان موضعا للخلاف بين الصحابة، رضوان الله عليهم.

أما الشبهة فى الفعل، فتفترض الشك فى الفعل ذاته، هل هو حرام أم حلال؟ ومثالها وطء الرجل مطلقته ثلاثا أو بائنا على مال فى عدتها.

والشبهة فى العقد (وهذا رأى الأمام أبى حنيفة) تفترض الشك فى العقد، أى مدى صحة العقد، ومثالها نكاح المحارم.

ويلحق بالشبهة حالة الوطء فى زواج مختلف على صحته، ومثال ذلك نكاح المتعة والشغار والنكاح بلا ولى أو بغير حضور شهود ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائن، ذلك أن الاختلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان العقد صحيحا أو باطلا ينشىء عذراً لمصلحة الرجل إذا اعتقد صحة الزواج، وأتى فعله ظنا منه أنه فعل مشروع، ذلك أنه لم يفعل غير أن أتبع رأيا فقهيا له مؤيدوه بين الفقهاء، وأن كان غير مجمع عليه.

الفرع الثاني

تعمد الوطء

تمهيد:

الزنا جريمة عمدية، فلا تقوم الا إذا توافر العمد لدى الزانى، أى توافر لديه القصد الجنائى. ولا يقوم مقام العمد الخطأ، وأن كان جسيما.

عناصر العمد: يفترض العمد علم الجانى أنه لا تربطه بالمرأة صلة مشروعة تبيح له أن يتصل جنسيا بها، ومن ثم فإن العمد ينتفى إذا وقع الجانى فى غلط جعله يعتقد أن صلته بالمرأة مشروعة، وأنها تخوله أن يطأها. وقد يثور التساؤل عما إذا كان الغلط فى الشريعة ينفى العمد، كما لو اعتقد أن الشريعة لا تجرم الزنا.

ويتطلب العمد بعد ذلك أن تتوافر الارادة لدى الزانى، فلا زنا اذا انتفت لدى الجانى الارادة المتجهة إلى اتيان الفعل.

ونفصل فيما يلى عناصر العمد، وأسباب انتفائه:

العلم بوقائع الزنا والغلط في الوقائع:

قدمنا أن علم الجانى أن صلته بالمرأة هى صلة غير مشروعة عنصر فى العمد. والغلط فى الوقائع يعنى اعتقاد الجانى أن ما يربطه بالمرأة هو صلة مشروعة وأن من حقه أن يتصل بها جنسيا. وتطبيقا لذلك، فان من زفت إليه غير زوجته واتصل بها جنسيا لا يتوافر لديه العمد فى الزنا، ومن وجد فى فراشه امرأة، وكان الظلام دامسا فاعتقد أنها زوجته فوطأها لا يتوافر لديه العمد. والأعمى إذا اتصل بامرأة اعتقد أنها زوجته لأنها قلدت صوتها لا يتوافر لديه العمد فى الزنا. والحجة فى اعتبار الغلط فى الوقائع

نافيا للعمد هو قول الله تعالى: ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾، وقول رسول الله عليه وسلم «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

الغلط في قواعد الشريعة الإسلامية:

الأصل المقرر فى الشريعة الإسلامية أنه «لا يحتج فى دار السلام بجهل الاحكام»، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا. ولكن الفقهاء أباحوا الاعتداد بهذا الجهل إذا وجدت ظروف قهرية جعلت العلم بأحكام الشريعة مستحيلا، كمسلم قريب عهد بالإسلام ونشأ فى دار الحرب قلم يتح له أن يعلم بأحكام الإسلام.

إرادة الفعل:

لا يتوافر العمد إلا إذا توافرت لدى الجانى الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل. ويفترض هذا العنصر أن إرادة الجانى قد اتجهت – وهى حرة – إلى اتيان الفعل. وتطبيقا لذلك، فإنه إذا أكره شخص على فعل الزنا، فلا يتوافر العمد لديه، وذلك لقول الله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه﴾. ولا فرق فى ذلك بين الاكراه بالالجاء، أى الاكراه المادى، وهو أن يغلب الرجل المرأة على نفسها، وبين الاكراه المعنوى، أى الاكراه عن التهديد بشر ينزل بالمرأة أو بشخص عزيز عليها كابنها أو أبيها. وسند ذلك أنه قد استكرهت امرأة على عهد الرسول ﷺ فدرأ عنها الحد، وجيىء إلى عمر رضى الله عنه بامرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا إذا أباحت له نفسها، ففعلت، فلم يوقع عليها الحد.

الفرع الثالث

ما ينفي الزنـا

تمهيد :

ثمة أعذار أن توافرت نفت أركان الزنا جميعا أو أحدها، أو على الأقل منعت عقابه. وقد سبقت الاشارة إلى «الشبهة» باعتبارها تنشيء الشك حول عدم مشروعية الوطء وتجعل الجانى يعتقد شرعيته. ونبحث فيما يلى فى حالات ينتفى فيها العمد، ونمهد بذلك بتقرير أن الرضا وأن كان حرا صحيحا لا ينفى أركان الزنا ولا يحول دون توقيع العقاب.

الرضاء بالوطء لا ينفي الزنا:

إذا وطيء الرجل امرأة برضائها الصحيح الحر فان الزنا تتوافر مع ذلك أركانه. فإذا كانت المرأة متزوجة فرضى زوجها أن يطأها رجل سواه، فان الزنا تتحقق مع ذلك أركانه. وتعليل ذلك أن الزنا يعاقب عليه لأنه اعتداء على محارم الله تعالى، فهو اعتداء على حق لا يجوز التصرف فيه، ومن ثم كان الرضاء باطلا متجردا من القيمة.

ويتضح من هذه الوجهة الفرق بين الزنا وجريمة الاغتصاب فى القانون الوضعى. فعلى حين يشترط فى الاغتصاب أن يرتكب الفعل بغير رضاء المجنى عليها، وتنتفى الجريمة برضائها، وأن قامت بالفعل جريمة أخرى، فان الزنا – فى الشريعة الإسلامية – يرتكب وتتوافر جميع أركانه، سواء كانت المرأة راضية بالفعل أم غير راضية به.

العجز عن ادعاء الشبهة:

إذا كان المتهم بالزنا عاجزا عن ادعاء الشبهة، كما لو كان اخرسا، فان

الحد لا يوقع عليه، ولو ثبت عليه الزنا بشهادة، وعلة ذلك أنه لو كان يستطيع الكلام فلربما أبدى ما توافر له من شبهة، فكان من شأن ذلك منع توقيع الحد عليه.

انكار أحد الزانين:

أذا أنكر المتهم بالزنا ارتكابه الفعل فلا يوقع الحد عليه، ولو أقر بالفعل شريكه في الزنا، ولا عبرة بهذا الاقرار، إذا قوة الاقرار مقتصرة على المقر، ومن ثم لا تمتد إلى سواه، ولو كان مساهما معه في ذات الجريمة. بل أن الحد لا يوقع على المقر نفسه في رأي الإمام أبي حنيفة، إذ أن أنكار شريكه قد خلق شبهة يستفيد منها، باعتبار أن الفعل واحد فلا يتصور اعتباره مرتكبا من قبل المقر، وغير مرتكب من قبل المنكر، إذ في ذلك تناقض.

بقاء البكارة:

يرى الإمام أبو حنيفة أن بقاء البكارة لدى المتهمة بالزنا شبهة تستفيد منها: فإذا شهد أربعة شهود على المتهمة بالزنا، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء، لا يوقع الحد عليها. ويؤيد الإمام أبي حنيفة في رأيه الإمامان الشافعي وأحمد. ولكن الإمام مالكا يرى توقيع الحد على المتهمة، لأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليه ازالة البكارة.

ادعاء أحد الطرفين الزوجية:

إذا أقر أحد الطرفين بالزنا، فادعى شريكه في الزنا أنه زوجه، فيرى الإمام أبو حنيفة ألا يوقع الحد على أي منهما، ذلك أن دعوى الزوجة تحتمل الصدق، فيكون هذا الادعاء شبهة تسقط الحد.

المطلب الثاني

عقوبـة الزنـا

تمهيد وتقسيم:

تدرج العقوبة على الزنا:

الزنا جريمتان: زنا بسيط وزنا مشدد. وعقوبة الزنا البسيط هى الجلد مائة جلدة والتغريب، وعقوبة الزنا المشدد هى الرجم، أى الإعدام رميا بالحجارة والزنا البسيط، هو ما توافر له ركنا الزنا اللذين سبق تفصيلهما. أما الزنا المشدد فهو ما كان فيه المتهم محصنا، ويعنى ذلك أن الاحصان هو الظرف المشدد للزنا الذى يرفع عقوبته من الجلد إلى الرجم. لذلك سوف نتناول كلا النوعين من العقوبة البسيطة والمشددة للزنا فى فرع مستقل على النحو التالى:

الفرع الأول: عقوبة الزنا البسيط.

الفرع الثاني: : عقوبة الزنا المشدد.

الفرع الأول

عقوبة الزنا البسيط

بيان عقوبة الزنا البسيط وسندها:

عقوبة الزنا البسيط هى الجلد مائة جلدة والتغريب. وسند هذه العقوبة هو قول الله تعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾، وسندها كذلك هو قول الرسول ﷺ «خذو عني فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»، ويعنى ذلك أن للزنا البسيط عقوبتين: الجلد مائة جلدة، والتغريب.

الجلد:

الجلد كعقوبة للزنا البسيط هى حد، أى عقوبة مقدرة بالنصين السابقين على نحو لا يملك القاضى له تعديلا، فليس له أن يستبدل بها عقوبة أخرى، وليس له أن يتصرف فى مقدارها، بأن يزيد من عدد الجلدات أو يقلل منهم. وليس له كذلك أن يقف تنفيذها لأى سبب كان. وليس للحاكم أن يعفو عنها. فلها على هذا النحو كل الأحكام التى تخضع لها عقوبات الحدود.

التغريب:

العقوبة الثانية التى توقع من أجل الزنا البسيط هى التغريب.

وقد أختلف الفقهاء فى تعريف التغريب، وبيان فحواه كعقوبة، كما اختلفوا فى تحديد مدى وجوبه، وما إذا كان يوقع على الرجل والمرأة على السواء، أم يوقع على الرجل فقط.

فحوي التغريب:

اختلف الفقهاء كما قدمنا فى تحديد فحوى التغريب: فيرى الأمامان أبو

حنيفة ومالك أنه يعنى الحبس، فتسلب حرية الزانى بعد جلدة مدة سنة فى البلد الذى يغرب إليه. أما الأمامان الشافعى وأحمد فيريان أن التغريب يعنى النفي من البلد الذى أرتكب فيه الزنا إلى بلد آخر، مع اخضاعه للمراقبة فى هذا البلد. وعلى هذا النحو، فإن التغريب هو الحبس فى رأى، وهو النفى فى رأى آخر.

مدي وجوب التغريب:

اختلف الفقهاء من حيث مدى وجوب التغريب وما إذا كان يعتبر حدا أم هو عقوبة تعزيزية فعند الإمام أبى حنيفة التغريب عقوبة تعزيزية، فأمر توقعه متروك للحاكم، فله أن يوقعه بالإضافة إلى الجد، وله أن يكتفى بالجلد، وهو يقدر ذلك وفقا لدواعى المصلحة العامة كما يقدرها فى بلده.

وعند الأئمة مالك والشافعى وأحمد التغريب حد شأنه فى ذلك شأن الجلد، وقد استخلصوا رأيهم من حديث رسول الله ﷺ «البكر بالبكرجلد مائة وتغريب عام».

وقد اختلف الفقهاء كذلك حول ما إذا كان التغريب عقوبة واجبة على الرجل والمرأة على السواء، أم هو عقوبة على الرجل وحده. فيرى الإمام مالك أنه عقوبة تجب على الرجل وحده، فلا تغرب المرأة، وحجته فى ذلك أن المرأة لا يجوز لها أن تسافر ألا فى رفقة ذى رحم محرم منها، فقد قال الرسول ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى رحم». فإذا قيل بتغريب المرأة وحدها، ففى ذلك مخالفة للحديث السابق، بالإضافة إلى أن فى تغريبها بمفردها اغراء لها بالفساد، وهو نقيض ما يرمى الحد إليه ؛ وإذا قيل بأن يرافقها فى غربتها محرم منها، كان معنى

ذلك أن التغريب قد وقع على المحرم كذلك، وهو لم يرتكب اثما، فيكون فى ذلك مخالف لقوله الله تعلى «ألا تزر وازرة وزر أخرى».

ولكن الشافعى وأحمد يريان أن التغريب عقوبة واجبة على الرجل والمرأة على السواء، وسندهم في ذلك عموم حديث الرسول فى شأن هذه العقوبة.

الفرع الثاني

عقوبة الزنا المشدد

بيان العقوبة وسندها:

عقوبة الزنا المشدد هى الرجم.، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الرجم يوقع وحده أم يضاف إليه الجلد.

وسند الرجم هو السنة القولية والسنة الفعلية:

أما السنة القولية، فهى قول الرسول ﷺ «لا يحل دم امرء مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزانى، والمفارق لدينه التارك للجماعة.

أما السنة الفعلية، فقد أمر الرسول ﷺ برجم ماعز والغامدية وأمر ﷺ كذلك برجم يهودين زنياً.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الرجم هو وحده عقوبة الزنا المشدد، أم يضاف إليه الجلد كذلك: فمن الفقهاء من قالوا بأن توقع عقوبتا الرجم والجلد، وحجتهم فى ذلك أن الله تعالى قد فرض العقوبة الأساسية للزنا، فجعلها الجلد فى قوله تعالى: ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾، ثم جاءت السنة فأضافت إلى الجلد التغريب بالنسبة لغير المحصن، والرجم بالنسبة للمحصن. فكما أن لزنا غير المحصن عقوبتين، فكذلك لزنا المحصن عقوبتان. واحتجوا كذلك بأن الأمام على بن أبى طالب قد جلد شارحة لما زنت ثم رجمها، وقال «جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ.

أما الفقهاء الذين يقصرون العقوبة على الرجم فحجتهم أن الرسول ﷺ قد أمر برجم من زنا وكان محصنا، ولم يأمر بجلده قبل رجمه. ويحتجون

كذلك بأن العقوبة الجسيمة تجب العقوبة الأخف. ويستندون فى النهاية إلى أنه إذا كانت عقوبة الرجم هى التى توقع من أحل الزنا، وتقضى بذلك إلى موت الزانى، فإن عقوبة الرجم تغدو بغير مبرر.

ماهية الظرف المشدد وعلة التشديد بناء عليه:

الظرف المشدد هو «الاحصان» على التفصيل الذى نورده فيما بعد. وعلة التشديد بناء على الاحصان أنه إذا تزوج المرء فقد تيسر له الاشباع الجنسى الكامل بالزواج، فلا عذر له إذا تطلع إلى اشباع جنسى عن طريق الزنا. ومن ثم فإن مسئوليته أشد جسامة من مسئولية الزانى غير المحصن. وقد استتبع هذا الاختلاف فى المسئولية اختلافا فى مقدار العقوبة، فكانت عقوبة المحصن الرجم فى حين كانت عقوبة غير المحصن الجلد.

مدلول الاحصان:

الاحصان فى جريمة الزنا الذى يعد ظرفا مشددا لها هو الزواج. ولكن يتعين أن تتوافر فى الزواج شروط كى يتحقق به الاحصان، وفيما يلى بيان هذه الشروط:

يتعين أن يكون الزواج صحيحا ، أما إذا كان فاسدا فلا يتحقق به احصان.

ويتعين أن يعقب الزواج الدخول بالزوجة. ويتحقق هذا الدخول بوطء الزوجة. ويتعين أن يكون هذا الوطء حلالا، فلا يقع فى فترة حيض أو فى خلال احرام.

ويشترط أن يكون المتهم حين أحصن، أى حين وطء زوجته بالغا عاقلا. ويشترط كذلك أن تكون الزوجة بالغة عاقلة. ويعلل الفقهاء ذلك بأن علة تشديد العقوبة للاحصان، هى أنه قد تحقق للزانى اشباع جنسى كامل

كان يتعين أن يصرفه عن الزنا، ويباعد بينه وبين محارم الله. ولا يتحقق هذا الاشباع إلا إذا توافر لكل من الزوجين البلوغ والعقل، إذ هما الشرط للشعور بالاشباع الجنسي الكامل، ولاستمرار العوامل النفسية التي تنفر من طريق الزنا، أما إذا لم يتوافر هذان الشرطان، فلا تتوافر هذه العوامل على الوجه المطلوب، ومن ثم لا يتوافر مبرر التشديد.

وقد اشترط بعض الفقهاء في المحصن الذي توقع عليه عقوبة الرجم أن يكون مسلما، ولكن الرأي الراجح لا يتطلب هذا الشرط: فقد أمر رسول الله ﷺ برجم اليهوديين اللذين زنيا، ولو كان الإسلام شرطا للاحصان لما أمر برجمهما. وبالإضافة إلى ذلك فإن الزنا من محصن جرم خطير على المجتمع الإسلامي وتقويضاً لدعائمه، ولا مجال لتفرقة في عقوبته بين مسلم وغير مسلم، طالما توافر الظرف المشدد الذي حدده الشارع. وفي النهاية فان الزنا تجمع الأديان السماوية على تجريمه، وتغلظ النظرة إليه إذا كان الزاني متزوجا، وقد وردت عقوبة الرجم في التوراة.

وغني عن البيان أن الاحصان مطلوب في المتهم الذي توقع عليه عقوبة الرجم، وغير متطلب في شريكه الذي زنا. وتطبيقا لذلك فإنه إذا زنى محصن بغير محصن رجم الأول وجلد الثاني.

المبطلب الثالث

اثبــات الزنــا

حصر وسائل الاثبات في الزنا:

لايقبل الشارع جميع وسائل الاثبات فى الزنا، إذ الجريمة خطيرة، والعقوبة جسيمة، ولذلك رأى الشارع أن يتحرز فى الاثبات، فلا يقبل إلا أدلة على جانب واضح من الحجية والرجحان.

والأدلة التى تقبل فى الزنا هى الشهادة والاقرار. ولذلك سوف نتناول كلا الوسيلتين فى فرع مستقل على النحو التالى:

الفرع الأول: الشهادة.

الفرع الثاني: الأقرار.

الفرع الأول

الشهـادة

عدد الشهود الذين يقوم بشهادتهم دليل الاثبات في الزنا:

هذا العدد أربعة. وسند ذلك هو قول الله تعالى: ﴿واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾، وقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾، وقوله ﴿لو جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾.

الشروط المتطلبة في الشهود:

يتطلب الشارع فى الشهود عامة، وأياً كانت الجريمة التى يشهدون عليها أن تتوافر فيهم شروط معينة، وقد هدف الشارع بهذه الشروط أن يضمن فى الشاهد قدرا من الثقة يسمح بأن يقدم بشهادته الدليل الذى يعتد به لدى القضاء.

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة فى الشهود فثمة شروط أخرى تطلبها الشارع فى شهود الزنا خاصة. ويعلل ذلك بخطورة هذه الجريمة وجسامة العقوبة المقررة لها مما اقتضى تطلب ثقة خاصة تتوافر لدى شاهد هذه الجريمة.

وترد الشروط المتطلبة فى الشهود عامة إلى شرطين أساسيين هما: أهلية الشهادة، وانتفاء موانع الشهادة.

ونبحث فيما يلى فى هذه الشرطين، ثم نبحث فى الشروط المتطلبة فى شهود الزنا خاصة.

أهلية الشهادة:

تتطلب أهلية الشهادة الشروط التالية: البلوغ والعقل والحفظ والعدالة والاسلام. ويتطلب بعض الفقهاء فى الشاهد القدرة على الكلام وعلى الرؤية. ونفصل فيمايلى هذه الشروط.

يتعين أن يكون الشاهد بالغا، فالصبى لايقبل شهادته. وسند هذا الشرط هو قول الله تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾. والحجة المستخلصة من هذا النص القرآنى أن الشاهد لا يجوز أن يكون صبيا، لأن الصبى ليس من الرجال، وليس ممن ترضى شهادته.

ويتعين أن يكون الشاهد عاقلا، وبناء على ذلك، فلا تقبل شهادة المجنون أو المعتوه. وسند هذا الشرط هو قول رسول الله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق».

ويشترط فى الشاهد أن يكون قادرا على حفظ الشهادة وعلى فهم ما وقع تحت بصره أو وصل إلى سمعه. ويترتب على هذا الشرط أنه لا تقبل شهادة ذى الغفلة، ومن أشتهر عنه كثرة النسيان وضعف الذاكرة. والحجة فى تطلب هذا الشرط، هى وجوب أن تتوافر فى الشهادة الثقة التى تجعل منها دليل أثبات يعتد به لدى القضاء.

ويشترط فى الشاهد أن يكون عدلا، وسند هذا الشرط هو قول الله تعالى: ﴿ أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾، وقول رسول الله ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذى غمر على أخيه، ولا يجوز شهادة القانع لأهل البيت».

ويشترط فى الشاهد أن يكون مسلما، فلا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم، وسند هذا الشرط هو قول الله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾. ولكن تجوز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعضهم.

ويتطلب بعض الفقهاء فى الشاهد أن يكون قادرا على الكلام، وأن يكون قادرا على الرؤية، فلا يقبلون شهادة الأخرس والأعمى. ولكن هذين الشرطين مختلف عليهما، فبعض الفقهاء لايتطلبونها.

انتفاء موانع الشهادة:

تطلب الفقهاء فى الشاهد أن تنتفى لديه الموانع التى تثير الشك حول صدق شهادته، وتخلق الاحتمال فى أن يكون متحيزا فى شهادته ضد المتهم أو لمصلحته. ويعنى ذلك أن الجامع بين موانع الشهادة هو «الاحتمال الغالب فى تحيز الشاهد». وفيما يلى أهم موانع الشهادة.

القرابة والزوجية:

لا يجيز الإمام أبو حنيفة شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله، وأحد الزوجين للآخر. وسائر الأئمة متفقون على أن القرابة مانع من الشهادة، وأن اختلفوا فيما بينهم حول درجة القرابة التى تمنع من الشهادة. وسند اعتبار القرابة مانعا من الشهادة هو قول رسول الله ﷺ «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة». وكلمة «الظنين» التى وردت فى الحديث الشريف تعنى «المتهم»، والقريب متهم بمحاباة قريبة.

وقد اعتبر بعض الفقهاء صلة الزوجية مانعا من الشهادة فى الزنا خاصة. فالأئمة مالك والشافعى وأحمد لا يقبلون شهادة الزوج على زوجته، ذلك لأنه متهم بالتحيز ضدها، إذ يدعى أنها خائنة، ثم أنه بدعواة يقذفها بالزنا. ولكن الإمام أبا حنيفة يجيز أن يكون الزوج أحد الشهود، ذلك أن التهمة المانعة من الشهادة تكون عند مظنة أن ينال الإنسان نفع من جراء كذبه فى الشهادة، وليس الزوج كذلك، فلن يناله من ثبوت زنا زوجته نفع، وإنما على العكس ذلك سيصيبه من ذلك الضرر الجسيم، فثمة العار الذى يناله، وثمة عبء خطير يلقى على عاتقه أن كان له منها أولاد صغار.

العداوة:

لا يجيز الفقهاء شهادة العدو على عدوه، فمن كانت به عداوة للمتهم لا تقبل شهادته عليه. وعلة ذلك أن مظنة التحيز ضد المتهم تتوافر لدى من كانت له عداوة ضده. وسند هذا المانع هو قول الرسول ﷺ «لا تجوز شهادة ذى الظنة، ولا ذى الحنة». «وذو الحنة»، هو ذو العداوة، وقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذى غمر على أخيه»، «وذو الغمر» هو «ذو الحقد»، فدل ذلك على أن عدو المتهم والحاقد عليه لا تقبل شهادتهما عليه. ويرى جمهور الفقهاء – فى تفسير هذين الحديثين – التفرقة بين العدو فى أمر من أمور الدنيا كالأموال، والعدو فى أمور الدين: فالعدو فى الدنيا لا تقبل شهادته، أما العدو فى الدين، فرجل ذو غيره على دينه غضب لانتهاك حرمات الله، فهو أهل للثقة، ومن ثم تقبل شهادته.

شروط خاصة في الشاهد علي الزنا:

ثمة شروط تطلبها جمهور الفقهاء فى الشهود على الزنا، وأن كانت هذه الشروط غير متطلبة فى الشهادة على جرائم أخرى. تفقد طلب الفقهاء فى شهود الزنا أن يكونوا رجالاً، فلا شهادة للنساء فى هذه الجريمة. وتطلبوا الاصالة فى الشهادة، أى أن يكون شهود الزنا قد شهدوا ارتكاب الجريمة بأنفسهم، فلا تقبل الشهادة على الشهادة، أى الشهادة السماعية. وقد اشترط الإمام أبو حنيفة لقبول الشهادة، ألا يكون الزنا قد تقادم، أى مضى عليه زمن يخشى من أن يكون النسيان قد تطرق إلى ذاكرة الشاهد، فتجيىء شهادته بناء على ذلك محتملة الكذب، ولم يضع الإمام أبو حنيفة للتقادم معيارا زمنياً، وإنما ترك تقديره للقاضى، ولكن بعض أتباعه قدروا مدته بشهر، وبعضهم قدرها بستة أشهر.

الفرع الثاني

الاقــرار

مدلول الاقرار:

الاقرار يعنى الاعتراف. وموضوع الاعتراف هو الجريمة بأركانها وظروفها. فإذا اعترف المتهم بالزنا وقع عليه حد الجلد، وإذا اعترف بالزنا والاحصان وقع عليه حد الرجم. والاقرار دليل على الزنا قائم بذاته، أى كاف لتوقيع العقوبة على المقر، ولو لم يوجد شهود على الجريمة وظروفها.

شروط الاقرار:

يشترط فى الاقرار أن يكون صادرا عن تمييز وحرية، وأن يكون مفصلا، وأن يصر عليه المقر حتى ينفذ الحد عليه.

صدور الاقرار عن تمييز وحرية:

يشترط أن يصدر الاقرار عن تمييز وحرية، ذلك أن الاقرار هو افضاء بمعلومات وتعبير عن الارادة فى الالتزام بما يمكن أن يستخلص منها من دليل. ومؤدى ذلك أنه إذا صدر الاقرار عن غير مميز أو عن غير حر، فلا عبرة به، ولا دليل يستلخص منه. وتطبيقا لذلك فانه لا يقبل اقرار المجنون، ولا يقبل اقرار المكره، سواء كان اكراها ملجئا، أى ماديا، أو كان اكراها تحت تأثير التهديد، أى اكراها معنويا. ولا يجوز للقاضى أن يتحايل للحصول على الاقرار، فهذا التحايل مفسد للاقرار، إذ يعنى أن الاقرار لم يكن تعبيرا عن ارادة حرة.

ويشترط الأمام أبو حنيفة فى المقر أن يكون قادرا على النطق، لأن الاقرار يجب أن يكون بالعبارة الصريحة حتى يستخلص منه الدليل، ولكن سائر الائمة لا يشترطون هذا الشرط، فاقرار الأخرس جائز عندهم.

ويشترط الأمام أبو حنيفة فى الاقرار أن يصدر فى مجلس القضاء، فإن صدر فى غيره ونقل الاقرار إلى القاضى بالشهادة فهو غير مقبول، ذلك أن الأمام يرى أن يكون الدليل المستخلص من الاقرار مباشرا. ولكن سائر الائمة لا يشترطون هذا الشرط. فالاقرار الذى صدر فى غير مجلس القضاء، ثم نقل إلى القاضى بالشهادة، فاقتنع به يصلح دليلا على من ينسب إليه الاقرار.

تفصيل الاقرار:

يشترط فى الاقرار حتى يعتد به أن يكون مفصلا مبيناً فى غير لبس وقوع الفعل وما أحاط به من ظروف وملابسات. وسند هذا الشرط هو السنة، فعندما جاء ماعز إلى رسول الله ﷺ يقر بالزنا لم يقبل الرسول اقراره على علاته، وإنما سأله عن تفصيلات فعله، وتحرى مدى سلامة عقله، فلما استدل من اجابته على صدق اقراره أخذه به، وأنزل به الحد.

ولكن ليس من شروط الاقرار أن يعين شخص الشريك فى الزنا، فإذا أقر شخص بالزنا أخذ باقراره، ولم لم يذكر اسم شريكه، أو ذكره ولكن لم يستدل عليه. ويرى الائمة مالك والشافعى وأحمد صحة الاقرار، ولو أنكر الشريك الزنا، ولكن الامام أبا حنيفة يرى فى هذا الأنكار شبهة يسقط بها الحد عن المقر.

الاصرار على الاقرار وجواز الرجوع فيه:

يشترط فى الاقرار الذى يقوم به الدليل يقوم به الدليل على الزنا أن يصر عليه المتهم حتى ينفذ الحد فيه. أما إذا رجع فيه، أى عدل عنه، وأنكر الزنا فقط سقط الاقرار، وفقد قيمته كدليل.

والرجوع عن الاقرار جائز فى أى وقت قبل القضاء، أى قبل صدور الحكم بتوقيع الحد، أو بعده؛ وفى هذه الحالة الثانية، يستوى أن يكون ذلك قبل البدء فى تنفيذ الحد، أو أثناء تنفيذه.

ويجوز أن يكون الرجوع فى الاقرار صريحا بأن يكذب المقر نفسه فيما صدر عنه من اقرار، ويجوز أن يكون ضمنيا يستفاد من هرب المقر أثناء التنفيذ. وسند الاعتداد بالرجوع الضمنى فى الاقرار ما روى عن رسول الله ﷺ أنه لما ذكر له أن ماعزا هرب أثناء رجمه وأن راجميه تبعوه حتى أتموا التنفيذ فيه – قال «هلا تركتموه»، فدل ذلك على أن الهرب أثناء التنفيذ هو عدول ضمنى عن الاقرار يستوجب سقوط الحد.

والرجوع عن الاقرار بالاحصان – مع الاصرار على الاقرار بالزنا – جائز، ويستتبع ذلك سقوط حد الرجم ووجوب حد الجلد.

ما لا يشترط في الاقرار:

لا يشترط فى المقر أن يكون مبصرا، فاقرار الأعمى بحصول الزنا يؤخذ به، ذلك أن فقد البصر لا ينقص من التمييز والحرية، وبالإضافة إلى ذلك فإن الفعل الذى يقوم به الزنا متصور صدوره عن الأعمى.

المبحث الثاني

حكم الدفاع عن العرض[1]

تدل نصوص الفقهاء على أن الشخص واجب عليه أن يدافع عن عرضه وعرض غيره لاعتبار ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى يتفق الجميع على فرضيته، ولأن العرض يجتمع فى الدفاع عنه حقان، حق الله تعالى وهو منع المعتدى من ارتكاب الفاحشة، وحق المعتدى عليه يمنع الفاحشة عن أهله، ولا يسع المرء أن يتخلى عن هذين الحقين[2]، وكما يجب على الشخص أن يدافع عن عرضه وعرض غيره فإنه يجب على المرأة أن تدافع عن عرضها وتصد المعتدى عليها بكل ما أوتيت من قوة ولو أدى الدفاع إلى هلاك نفسها أو هلاك المعتدى، ولا تبعه عليها فى ذلك لما روى أن امرأة خرجت لتحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته، فرفع ذلك إلى عمر رضى الله عنه فقال: هذا قتيل الحق والله لا يؤدى أبدا ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فدل ذلك على إنه إجماع[3] وقد جاء فى الحديث المتفق عليه قوله عليه الصلاة والسلام (من قتل دون ماله فهو شهيد)، وروى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبى ﷺ قال: (من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد)[4].

---

(١) العرض بكسر العين رائحة الجس طيبة كانت أم غير طيبة، ويطلق كذلك على النفس ومحل المدح أو الشتم وقيل هو الحسب، معجم مقاييس اللغة، ص ٧٢٩، الرازى محمد بن أبى بكر، مختار الصحاح، ص ٤٢٦.

(٢) البهوتى منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع - بيروت - دار الفكر - سنة ١٩٨٢، جـ٦، ص ١٥٥.

(٣) تكملة المجموع، جـ١٨، ص ٢٩، شرح السنة، جـ١٠، ص ٢٥٢، والحديث أخرجه عبد الرزاق فى المصنف رقم (١٧٩١٩) ورجاله ثقات.

(٤) المناوى عبد الرؤوف، فيض القدير - بيروت - دار المعرفة، ط ثانية - سنة ١٩٧٢، جـ ٦ - ١٩٥، البغوى الحسين بن مسعود، شرح السنة، المكتب الإسلامى، ط ثانية، سنة ١٩٨٣، جـ١٠، ص ٢٤٩، والحديث رواه أبو داود الترمذى وصححه.

قال البغوى: ذهب عامة أهل العلم إلى أن الرجل إذا أريد ماله أو دمه أو أهله فله دفع القاصد ومقاتلته، وينبغى أن يدفع بالأحسن فالأحسن، فإن لم يمتنع إلا بالمقاتلة فقاتله فإن أتى القتل على نفسه فدمه هدر، ولا شيء على الدافع[1]، وقال فى نيل المآرب ويجب على من أريدت حرمته أن يدفع عن حريمه، فمن رأى مع امرأته أو بنته أو أخته أو نحوهن رجلاً يزنى بها أو رجلاً يلوط بأبنه أو نحوه وجب عليه قتله إن لم يدفع بدونه لأنه اجتمع فيه حق الله تعالى وهو منعه من الفاحشة وحق نفسه بالمنع عن أهله فلا يسعه إضاعة هذه الحقوق ويجب على كل مكلف أن يدفع عن حريم غيره، وكذا يجب عليه الدفع عن ماله ومال غيره لئلا تذهب الأموال[2]، ويقول ابن مفلح: منزل الرجل حريمة فمن دخل عليك حريمك فاقتله[3].

وجاء فى الفقه الشيعى إن الدفاع عن النفس والعرض غير القصاص، ويكون القتل حينئذ جائزاً ودم المقتول هدر لأنه بشكل عام إن قتل شخص آخر دفاعاً عن نفس أو عرض فليس لورثة المقتول حق القصاص وأخذ الدية[4]، وجاء فى الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية أن الدفاع عن النفس والمال والحريم هو جائز فى الجميع مع عدم ظن العطب

---

(١) شرح السنة، جـ١٠، ص ٢٤٩، تكملة المجموع، جـ١٨، ص ٣٢، فيض القدير، جـ٦، ص ١٩٥.

(٢) الشيبانى عبد القادر بن عمر، نيل المآرب بشرح دليل الطالب – الكويت – مكتبة الفلاح – ط سنة ١٩٨٧، جـ٢، ص ١٤٩.

(٣) المرداوى على بن سليمان، الفروع – بيروت – ط رابعة – سنة ١٩٨٥، جـ٥، ص ٦٤٢، المغنى، جـ٨، ص ٣٣١.

(٤) الكلبيكانى محمد رضا الموسوى، مجمع المسائل – بيروت – سنة ١٩٩٢ – جـ٣ – ص ٣٦٩، وهذا ما يقرره المرداوى فى المرجع لاسابق من أن القتل هنا ليس بحد وإنما هو عقوبة على فعله ولا اعتبر فيه شروط الحد، جـ٥، ص ٦٤٢.

وواجب فى الأول، والأخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب منه مع الإمكان ودم المدفوع هدر، حيث يتوقف الدفاع على قتله، وكذا ما يتلف من ماله إذا لم يمكن بدونه، ولو قتل الدافع كان كالشهيد فى الأجر[1]، كما أن الفقهاء من الاباضية يقررون بأنه إن كان قوم بمنازلهم أو فحصوهم أو طرقهم أو أسفارهم لطلب عيش أو مباح آخر وأتاهم بحالهم مريد بغيهم وقتالهم وأكل أموالهم وإخراجهم من أوطانهم حرم عليهم الشك فى سفك دمه وضاق عليهم العلم بتخطئته، ولزمهم دفعه وقتاله والعلم بوجوب ذلك لأن الدفاع يكون فرضاً لمريد قتلك أو أخذ لباسك أو سلاحك أو من لزمك الدفاع عنه بما قدرت[2].

وذهب بعض العلماء إلى أن الدفع لمن طلب مالك هو جائز غير واجب لأن المال تجوز إباحته[3]، فى حين أن الدفع لمن طلب الزنا بحريمك واجب لأنه لايجوز إباحة ذلك[4]، فمن أجاز الدفع عن المال بالقتل أجاز الدفع عن الحريم بالقتل من باب أولى وأجاز دفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التى لاتباح بحال من الأحوال. وقد فرق ابن نجيم بين الأجنبية والزوجة والمحرم، ففى حالة الاعتداء

---

(١) العاملي محمد بن جمال الدين مكي وزين الدين الجبعي، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية – قم – مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ط أولى، سنة ١٤١٢ هـ، جـ٩، ص ٥٩ – ٦٨، حيث ذكر الأحاديث المويدة لذلك.

(٢) طفش محمد بن يوسف، النيل وشفاء العليل – جدة – مكتبة الإرشاد – ط ثالثة – سنة ١٩٨٥، جـ١٤، ص ٤٧٩، ٧٦٠.

(٣) صح فيما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة أنه سأل رسول الله ﷺ : أرأيت إن جاء يريد أخ مالى؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلنى؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلنى؟ قال: فأنت شهيد، قال، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو فى النار، كتاب الإيمان، ص ١٤٠.

(٤) تكملة المجموع، جـ١٨، ص ٢٩، وانظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج، جـ٤، ص ٢٦٩.

على الأجنبيـــة لا يحل لـــه قتلــه إلا إذا توافـــر الشرط المذكـــور (وهـــو علمه بأنـه لا يندفع إلا بالقتل)، وفى حالة الاعتداء على الزوجـــة أو المحارم يحـــل له قتلـه مطلقـاً، سواء علـم أنه يندفــع بمــا دون القتــل أو لا يندفع إلا به[1].

ويلخص الدكتـور وهبة الزحيلى حكم الدفاع عن العرض بقوله: إذا أراد فاسق الاعتداء على شرف امرأة فيجب عليها باتفاق الفقهاء إن تدافع عن نفسها إن أمكنهـــا الدفـــع لأن التمكـين منهـــا للرجل حـــرام، وكـــذلك يجب على الرجل إذا رأى غيره يحاول الاعتـــداء على امرأة أن يدفعه ولو بالقتل إن أمكنـــه الدفاع ولم يخف على نفســـه، لأن الأعـــراض حرمات الله فى الأرض لا سبيـــل إلى إبـــاحتـها بأى حال سواء عرض الرجل أو عرض غيره، ولا يســـأل المدافـــع جنائيـــاً ولا مدنياً فلا قصـــاص ولا دية عليه لظاهر الحديث (من قتل دون أهله فهو شهيد) ولما ذكره الإمام أحمد من حديث بسنـده عن عبيـــد بن عمير أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امـــرأة على نفســـها، فرمته بحجـــر فقتلته، فقال عـــمر: والله لا يؤدى أبداً[2].

ومن الأدلة الأخرى التى أستند عليها الفقهاء أيضاً فى وجوب الدفاع

---

(١) حق الدفاع الشرعى ص ٩٠ يخالف الكوهجى حيث يرى أنه يحرم الانتقال من مرحلة إلى أخرى إلا إذا علم أن الدفع لايتم إلا بالأعلى منها فيقول ويدفع الصائل بالأخف فإن أمكن بكلام واستغاثة حرم الضرب أو بضرب بيد حرم السوط أو بسوط حرم. العصا أو بقطع حرم القتل وإن أمكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال. زاد المحتاج، جـ٤، ص ٢٧٠.

(٢) وهبة الزحيلى، الفقه وأدلته – دمشق – دار الفكر – ط ثانية – سنة ١٩٨٥، جـ٥، ٧٥٩، وأنظر القصة بكاملها عند ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد، المغرب – مطبعة فضالة – سنة ١٩٩٠، جـ٢١، ص ٢٥٧. وتكملة المجموعة، جـ١٨، ص ٢٩، المغنى، جـ٨، ص ٣٣١.

عن العرض بالإضافة إلى مما سبق ما روى عن سعد بن عبادة أنه قال: «لو رأيت رجلاً مع أمرتى لضربته بالسيف غير مصفح». فبلغ ذلك النبى - ﷺ - فقال صلوات الله عليه: «أتعجبون من غيرة سعد لأنا أغير منه والله أغير منى»[1] فالنبى - ﷺ - أقر سعداً على حكمه بقتل المعتدى على العرض وهذا دليل على أن المعتدى على العرض يجب دفعه بالقوة اللازمه للدفع.

وتكمن حكمه وجوب الدفاع عن العرض ولو بالقتل أو بالشهادة فى تحقيق إحدى الضرورات الخمس التى تحافظ عليها الشريعة ألا وهى الحفاظ على الأعراض وصيانة الأنساب والذى شرع حد الزنا للحفاظ عليها. ولما كان حد الزنا هو حق خالص لله تعالى فإن الدفاع عن العرض هنا يعد نوعاً من حماية حقوق الله تعالى. فهى واجبة على الجميع. لأن ضررها يمس المجتمع كله سواء من كان يراد الأعتداء عليه أوغيره.

فالله سبحانه وتعالى حدد وشرع سبل الاستمتاع الجنسى وهو الزواج الشرعى ولا غيره. وإلا أصبح ذلك هدم لشرع الله وانتهاك لحرماته لذلك فالدفاع عن العرض مفروضاً وتركه حراماً يستوجب الأثم والعقوبة[2].

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه - باب من رأى مع أمرأته رجلاً فقتله من كتاب المحاربين ٨/١٣ واللفظ له، ومسلم فى كتاب اللعان - صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/١٣١ - ١٣٢.

(٢) أنظر الجنايات فى الفقه الإسلامى - الشاذلى - ص ٢٥٩.

المبحث الثالث

قتل الزوجة حال التلبس بالزنا

تمهيد :

لم يعرف قدامى الفقهاء المسلمين مصطلح «الاستفزاز» كعذر من الأعذار المخففة للعقوبة[1] وبالتالي لم يفردوه ببحوث خاصة كما فعل علماء القانون الوضعي. ولكنهم تحدثوا كثيراً عن رؤية الرجل زوجته وهي تزني. وأثر المفاجأة بهذا الوضع على ما قد يرتكبه من جرائم تحت هول هذه المفاجأة وقد أنقسم الرأي في الفقه بصدد القتل المرتكب في هذه الحالة إلى أتجاهين:

- الاتجاه الأول[2]:

أنصار هذا الاتجاه لا يجيزون للزوج الذي يرى زوجته وهي تزني أن يقتلها هي أو من يزني بها، وبالتالي يوجبون القصاص على الزوج إن هو أقدم على ذلك. ووجهة نظرهم تخلص في أن قتل الزناة المتلبسين بالزنى لا يعدو أن يكون إقامة للحد عليهم، أو تغييراً للمنكر، وكلاهما لا يصلح مستنداً لعدم القصاص من الزوج القاتل في هذه الحالة. أما الأول؛ فلأن استيفاء الحدود إلى الإمام، فلا يكون لغيره استيفاؤها إلا بتفويض منه[3]. وأما الثاني؛ فلأن استعمال القوة والسلاح في تغيير المنكر مقصور على الولاة دون

---

(١) أنظر د. محمد عبد الشافي اسماعيل. عذر للاستقرار في قانون العقوبات. دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضه العربية ١٩٩٦، ص ١٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر في عرض هذا الخلاف: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٤٤٧، ١٢/١٧٤، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ، دار إحياء التراث العربي ببيروت، شرح النووي على صحيح مسلم، هامش إرشاد الساري للقسطلاني ٦/٣١٧، ط بيروت لبنان د.ت؛ معالم السنن للخطابي مع سنن أبي داود ٤/٦٧١، ط أول ١٣٩٣ هـ دار الحديث سورية. فتح الباري ٩/٤٤٧، ١٢/١٧٤.

(٣) وجعل استيفاء الحدود إلى الإمام مجمع عليه فقها. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٥٧، الطبعة الثانية ١٩٨٢ دار الكتاب العربي ببيروت لبنان عن ط ١٣٢٨ هـ الطبعة الجمالية؛

=

الأفراد؛ لأن المفاسد التى تترتب على تخويل الأفراد هذه السلطة تربو على المنكر الذى يراد دفعه[1]. وبناء عليه، لا يجوز للزوج قتل الزناة فى هذه الحالة، فإن فعل عوقب بالقصاص.

الاتجاه الثاني:

أنصار هذا الاتجاه يجيزون للزوج الذى يرى زوجته وهى تزنى أن يقتلها هى ومن يزنى بها، ويرتبون على ذلك امتناع القصاص من الزوج القاتل فى هذه الحالة. شريطة أن يثبت الزوج وقوع القتل أثناء التلبس بالزنى بشهادة الشهود أو بإقرار أولياء الدم[2]. وقد استدلوا على رأيهم بما يلى:

أ – ما روى عن علىّ رضى الله عنه، أنه سئل عن رجل دخل بيته، فإذا مع امرأته رجل، فقتلها وقتله. فقال علىّ: «إن جاء بأربعة شهداء، وإلا فليعط برمته»[3]. ففى ذلك دلالة على أن المسألة رهن الإثبات، فإن أثبت الزوج دعواه فلا قصاص عليه؛ وإلا حق عليه القصاص؛ لقوله رضى الله عنه «وإلا فليعط برمته»، أى يقتل[4].

ب– ما روى عن المغيرة أن سعد بن عبادة قال: لو رأيت رجلاً مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح. فقال النبى ﷺ: «أتعجبون من غيرة سعد؟

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ٣/١٧١، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ الطبعة الأميرية ببولاق؛ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للدمياطى ٤/١٤٢، ط عيسى الحلبى د.ت، النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى للطوسى، ص ٧٣٢ ط أول ١٩٧٠ دار الكتاب العربى بيروت لبنان.

(١) أحكام القرآن لابن العربى ١/٢٩٣ ط عيسى الحلبى.

(٢) وقد صحح الامام النووى هذا لرأى: شرح النووى ٦/٣١٧.

(٣) المغنى على مختصر الخرقى لابن قدامة ٧/١٤٩، الناشر مكتبة الجمهورية ومكتبة الكليات الأزهرية ذات، الأم للشافعى ٦/٣٠ ط بيروت لبنان.

(٤) المهذب ٢/٢٢٥.

لأنا أغير منه، والله أغير منى»[1]. ووجه الدلالة من ذلك، أن سعداً قال: «لضربته - أى الزانى بالزوجة! - بالسيف غير مصفح» يعنى: غير ضارب بعرضه للزجر والإرهاب، بل بحده للقتل والإهلاك[2]؛ إذا من المعلوم أن الذى يضرب بحد السيف يقصد القتل، غير الذى يضرب بالصفح - أى العرض - فإنه يقصد التأديب[3]. ومن جهة أخرى، نجد أن النبى ﷺ قد علق على تلك العبارة بقوله «أتعجبون من غيرة سعد»؟، وهذا استفهام إنكارى، أى لا تعجبوا من غيرته[4]، فإنها لا تثير العجب، ثم أردف مقرراً أنه أكثر غيرة من سعد، وأن الله تعالى أغير منهما جميعا. فلو لم يكن القتل جائزاً لما قال النبى ﷺ ذلك[5].

جـ- ما روى أن عمر رضى الله عنه بينما هو يتغذى يوماً، إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر، فجعل يأكل، وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته. قال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال يا أمير المؤمنين أنى ضربت فخذى أمرأتى بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول؟، قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته، فأصاب وسط

---

(١) الغيرة: مشتقة من تغير القلب وهيجان الغضب بسبب المشاركة فيما به الاختصاص، وأشد ما يكون ذلك بين الزوجين. هذا فى حق العبد. وأما فى حق الله تعالى فقد فسره الحديث - كما قال الخطابى - فى قوله «وغيره الله أن يأتى المؤمن ما حرم عليه». انظر: إرشاد السارى شرح صحيح البخارى للقسطلانى ٨/١٠٩ ط بولاق ١٣٠٥ هـ، حاشية السندى هامش متن البخارى ٣/٢٦٤ ط بيروت د.ت. والحديث اخرجه البخارى بسنده عن أبى هريرة فى كتاب النكاح باب الغيرة. انظر: فتح البارى ٩/٣١٩.

(٢) إرشاد السارى ٨/١٠٩.

(٣) فتح البارى ٩/٣٢١.

(٤) إرشاد السارى ٨/١٠٩.

(٥) وفى كون دم المقتول يذهب هدراً، يراجع ما نقله ابن حجر العسقلانى عن ابن المواز من المالكية فى: فتح البارى ٩/٣٢١.

الرجل فقطعه باثنين، فقال عمر: إن عادوا فعد[1] . ووجه الدلالة من ذلك، أن عمر رضى الله عنه أهدر دم المقتول بعد أن ثبت لديه بإقرار أولياء الدم أن القتل وقع حال التلبس بالزنى.

تقييم الرأيين السابقين:

أ – يلاحظ على توجيه الرأى الأول، أنه اعتمد المنطق المجرد ولم يعتمد الأصول الشرعية، فقد اعتبر قتل الزناة فى حالة التلبس بالزنى إقامة للحد عليهم، ولما كانت إقامة الحدود إلى الإمام، لا يتولاها غيره إلا باذنه، فإن القاتل هنا يعد مقيماً للحد بغير إذن الإمام، فيقع فعله تحت طائلة العقاب. وهذا المنطق محل نظر – من جهتين، أولاهما، أنه يتعارض مع حالة الزانى المحصن، إذ الأدلة متضافرة على إهدار دمه فى حق الكافة[2]، وبالتالى لا قصاص على قاتله ولا دية ولا كفارة[3]. وأما الأخرى، فتتخلص فى تجاهله الغيرة التى تلحق الزوج فى هذا الظروف، والأدلة الشرعية – التى ساقها أنصار الرأى الثانى – متضافرة على الاعتداد بها، وهى فى مجموعها تخصص عموم الأدلة القاضية بالقصاص فى العمد، حيث يخرج عنها القتل العمدى المرتكب بدافع الغيرة التى فى طبع البشر[4]، والتى تنتج غالباً عن رؤية الزوجة أو المحرم متلبسة بالزنى، أو رؤية هذه المعصية بصفة عامة.

---

(١) وفى رواية فأخذ عمر سيف فهزه ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد. رواه سعيد فى سننه: المغنى مع الشرح الكبير ٣٣٧/٩، ٣٤٨/١٠.

(٢) قال ﷺ (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزانى، والمارق من الدين التارك الجماعة) أخرجه البخارى فى كتاب الديات باب قول الله تعالى: ان النفس بالنفس. البخارى مع الفتح ١٦٩/١٢.

(٣) المغنى ٦٥٧/٧، الشرح الكبير هامش حاشية ادسوقى ٢٣٩/٤ ط عيسى الحلبى؛ منهاج الطالبين للنووى هامش قليوبى وعميرة ١٠٥/٤ ط عيسى الحلبى.

(٤) فى المعنى ذاته: فتح البارى ٤٤٩/٩.

ب – وأما الأدلة التى ساقها أنصار الاتجاه الثانى، فإنها تتسم بالقوة؛ إذ لم يرد عليها ما يوهنها أو يضعف من قيمتها. أضف إلى هذا أن الأخذ بها مما يتفق مع الواقع إذ أن تكليف الزوج يضبط نفسه عند رؤيته زوجته أو حرمه فى أحضان الزانى ضرب من التكليف بالمستحيل؛ لأن طباع البشر مجبولة على الاستئثار فيما به الاختصاص، وأشد ما يكون من ذلك العلاقة الجنسية بين الزوجين، ومشاركة الغير الزوج فى ذلك سبب لتغير القلب وهيجان الغضب، مما يستوجب عدم معاقبته فى هذه الحالة. وبناء على ذلك يرجح الفقه الرأى الثانى(١).

فلسفة الحكم السابق:

اذا كان الفقه قد ترجح لديه أن الزوج الذى يقتل زوجته وهى تزنى لا يعاقب بقصاص ولا دية إلاّ أنه إنقسم فيما بينه على تأصيل هذا الرأى الى نظريتين أولاهما اسست عدم العقاب على كون القتل مرتكباً بحق، فيما أسسته الثانية على فكرة الغيرة أو الاستفزاز، وذلك على التفصيل الآتى:

- نظرية القتل بحق:

أنصار هذه النظرية يرون أن عدم القصاص من قاتل زوجته الزانية وشريكها فى حالة التلبس بالزنى يرتد إلى أن هذا القتل قد ارتكب بحق. هذا هو القدر المتفق عليه بينهم، بيد أن أقوالهم – فى هذا الشأن – تتضمن وجهتين من النظر، أولاهما تجعل القتل من باب تغيير المنكر، فيما تخاله الثانية مؤسساً على بطلان عصمة الزانى.

أ- تغيير المنكر:

يقول بهذا التفسير فقهاء الأحناف والحنابلة؛ إذ أن عبارتهم فى امتناع القصاص من قاتل الزناة فى حالة التلبس قد وردت عامة، لا تفرق بين

---

(١) راجع د. محمد عبد الشافى اسماعيل. المرجع السابق، ص ١٦٤.

الزانى المحصن وغير المحصن، ولا بين الزوجة والأجنبية، هذا التعميم هو المناسب لفكرة تأسيس امتناع القصاص على قاعدة الحسبة (تغيير المنكر)، فإن المكلف مطالب بتغيير المنكر بالوسيلة اللازمة، أيا ما كانت حالة مرتكبه، محصنا أو بكراً، وأيا ما كانت صلته بالقاتل، زوجة أو أجنبية؛ إذ المنكر واجب الدفع والتغيير لحق الله تعالى صيانة للمجتمع من الفساد فى كل حال[1]. ونظراً لاختلاف طريقة الأحناف عن طريقة الحنابلة فى التعبير عن هذا الاتجاه، فالأجدر تناول كلا الطريقتين على حدة.

---

(١) نقل القرطبى فى تفسيره إجماع أهل العلم على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وعزاه إلى ابن عبد البر وابن عطية. انظر: تفسير القرطبى ط ١٩٥٩ بيروت لبنان ٤٨/٤؛ ٢٥٣/٦ على التوالى.

وقد ثار التساؤل عن طبيعة الوجوب، وهل هو عينى أم كفائى؟، فبالأول قال الظاهرية والإمامية، فيما قال بالثانى جمهور الفقهاء والمفسرين. انظر فى الرأى الأول: المحلى لابن حزم ٣٦١/١ رقم ١٧٧٢ الناشر دار الآفاق الجديدة بيروت د:ت؛ النهاية للطوسى ص ٢٩٩. وانظر فى الرأى الثانى: الشرح الصغير هامش بلغة السالك ٣٥٥/١ ط ١٩٥٢ مصطفى الحلبى؛ جواهر الإكليل ٢٥١/١ ط عيسى الحلبى د:ت؛ الشرح الكبير للدردير هامش حاشية الدسوقى ١٧٤/٢؛ إعانة الطالبين ١٨٢/٤؛ الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٤٣ ط عيسى الحلبى د:ت؛ منهاج الطالبين هامش قليوبى وعميرة ٢١٤/٤؛ الحسبة لابن تيمية ص ٧٣ و ٧٤ ط الشعب ١٩٧٦؛ إحياء علوم الدين للغزال ٣٠٣/٢ ط عيسى الحلبى د:ت؛ تفسير ابن كثير ٣٩٠/١ مكتبة الدعوة الإسلامية د:ت؛ تفسير القرطبى ١٦٥/٤.

وجدير بالذكر، أن كلا من الواجب العينى والواجب الكفائى مهم متحتم حصوله، وأن فرق ما بينهما يرتد إلى صفة المطالب بأدائهما، فإن كان المطالب بالآداء عينا مخصوصة أو كل عين بالذات، فإن الواجب يكون عينيا. وإن كان المطالب بذلك جملة المكلفين، بمعنى أن يكون الشارع قد قصد حصول هذا المطلوب فى الجملة، وأنه لا ينظر إلى فاعله إلا بالتبع للفعل، ضرورة أن الأخير لا يحصل دون فاعل، فإن الواجب يكون كفائياً. وضابط ذلك، أن كل فعل تتكرر المصلحة المترتبة عليه بتكرره يكون مطلوبا من كل فرد بعينه تكثيراً للمصلحة التى تتكرر بتكرره. والعكس صحيح أيضاً. انظر فى بيان ذلك تفصيلا: تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ محمد على بن حسين هامش الفروق ط بيروت د:ت، الجزء الأول، ص ١٢٧ – ١٢٨؛ وانظر الفروق للقرافى ١١٦/١–١١٧.

طريقة الحنفية:

العمدة فى حكم هذه المسألة عند فقهاء الأحناف، هو ما تناقلته كتبهم بخصوص سؤال وجّه إلى أحد فقهائهم، وهو أبو جعفر الهندوانى، متعلقا بقتل الزناة فى حالة التلبس، وإجابته عنه. والمتأمل فى عباراتهم فى هذا الشأن يلحظ أمرين:

الأمر الأول: هو اختلاف مصادر فقه الحنفية فى نقل صيغة السؤال المشار إليه آنفاً، حيث نقل فى بعضها بصيغة تجعله خاصاً بمن يجد رجلاً يزنى بزوجته. فيما نقل فى بعضها الآخر بصيغة عامة تجعله صادقا على كل رجل وجد رجلاً آخر يزنى بامرأة أيا ما كانت صلته بها. فمن قبيل النقل الأول، ما جاء فى الفتاوى الهندية أن أبا جعفر الهندوانى سئل عن (رجل وجد رجلاً مع امرأته أيحل له قتله؟)[1]. ومن قبيل النقل الثانى ما جاء فى تبيين الحقائق أنه سئل عن (رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله؟)[2]. فهل هذا الاختلاف فى النقل يعنى اختلاف الحكم تبعاً لطبيعة العلاقة التى تربط بين القاتل وبين المرأة المتلبسة بالزنى؟. يبدو أن الإجابة عن هذا التساؤل لابد وأن تكون بالنفى[3]، آية ذلك ما جاء فى الحاشية من التسوية بين الزوجة والأجنبية، ففى نقل ابن عابدين عنها جاء ما يلى (رأى رجلا

---

(١) الفتاوى الهندية ٣١٣/٥ ط بيروت عن ط ١٣١٠ هـ المطبعة الأميرية ببولاق.
وقريب ذلك ما نقله ابن نجيم عن المنية (رأى رجلا مع امرأته وهو يزنى بها، أو مع محرمه، وهما مطاوعتان، قتل الرجل والمرأة جميعا) البحر الرائق لابن نجيم ٤٥/٥.

(٢) تبيين الحقائق ٢٠٨/٣. ويلاحظ أن السؤال بهذه الصيغة نقله كل من: البابرتى، فى شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٢٤٦/٥ ط ثانية بيروت دار الفكر د.ت؛ وسعدى حلبى، فى حاشيته المعروفة بحاشية سعيد حلبى مع فتح القدير ٢٤٥/٥، المرجع السابق.

(٣) فرق صاحب البحر الرائق بين الأجنبية، وبين الزوجة والمحرم، بأن القتل فى الأول لا يحل إلا عند عدم الانزجار بالصياح والضرب، فيما يحل فى غيرها مطلقا. انظر: البحر الرائق ٤٥/٥.

يزنى بامرأته أو بامرأة رجل آخر .. فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى، حلّ لهذا الرجل قتله، وإن قتله فلا قصاص عليه[1] . ومما يؤكد التسوية بين الزوجة والأجنبية فى الحكم، ان الإجابة المنقولة عن السؤال السابق واحدة رغم تباين صيغه. فقد نقلت كل كتب الحنفية هذه الإجابة كالتالى: (إن كان - يعنى القاتل - يعلم أنه، أى الزانى، ينزجر عن الزنى بالصياح أو بالضرب بما دون اسلاح، فإنه لا يقتله. وإن كان يعلم أنه لا ينزجر إلا بالقتل، حلّ له القتل. وإن طاوعته المرأة - أى طاوعت الزانى بها فى الفعل - حلّ له قتلها أيضا)[2] . ومفاد ذلك أن الحنفية يرون أن الأصل فى كل شخص إذا رأى مسلماً يزنى، فعليه أن يدفع هذا المنكر بالأخف فالأخف؛ فإن تعين القتل طريقاً لتغيير هذا المنكر وإزالته فلا شئ فى قتله. وهو ما خلص إليه فقهاء الحنفية صراحة[3].

وأما الأمر الثانى، فهو أن ابن عابدين قد نقل عن الحنفية ما يفيد أن حلّ القتل عند عدم انزجار الجانى بالصياح ونحوه خاص بالمحصن فقط، حيث جاء فيها (رأى رجلا يزنى بامرأته أو بامرأة رجل آخر، وهو محصن، فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى، حلّ لهذا الرجل قتله، وإن قتله فلا قصاص عليه)[4] . وقد ورد مثل هذا القيد فى الفتاوى الهندية، حيث جاء فيها ما يلى (لو رأى رجلا يزنى مع امرأته أو امرأة آخر، وهو محصن، فصاح به فلم يذهب ولم يمتنع عن الزنى، حل له قتله، ولا قصاص عليه)[5] ، وفى نوادر ابن سماعة عن محمد (رأى محصناً يزنى جاز له أن

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين هامش البحر الرائق ٤٥/٥؛ حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٤١١/٢ ط ١٩٧٥ بيروت.

(٢) الفتاوى الهندية ٣١٣/٥؛ تبيين الحقائق ٢٠٨/٣؛ حاشية سعدى حلبى مع فتح القدير ٣٤٥/٥؛ شرح العناية مع فتح القدير ٣٤٦/٥؛ البحر الرائق ٤٥/٥.

(٣) حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٤١١/٢ - ٤١٢.

(٤) منحة الحقائق على البحر الرائق ٤٥/٥.

(٥) الفتاوى الهندية ٣١٣/٥.

يرميه ويقتله)[1] . فهل تعنى هذه النقول تفريق الحنفية بين المحصن والبكر فى الحكم، بحيث يقتصر حلّ القتل عند عدم انزجار الجانى على الأول دون الثانى؟ جزم الطرسوسى بذلك، مقرراً أن شرط جواز قتل الزانى الذى لا ينزجر بالصياح ونحوه أن يكون محصنا[2] . ومتابعة الطرسوسى فى قوله هذا، تقود إلى القول بعدم صحة تأسيس امتناع القصاص عن قاتل الزناة فى حالة تلبسهم بالزنى على فكرة تغيير المنكر؛ إذ أن هذا الأخير واجب الدفع والتغيير بصرف النظر عن ثيوبة الزانى أو بكارته؛ فهذان الوصفان لا تأثير لهما على الحكمة التى من أجلها أوجب الشارع على المكلفين تغيير المنكر. وتأسيساً على هذا، نرى ابن وهبان يرد ما جزم به الطرسوسى ويفنده بقوله (إن قتله – أى الزانى المتلبس – ليس من باب إقامة الحد، حتى يشترط فيه ذلك، يقصد الإحصان، ولكنه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، حيث تعين القتل طريقاً فى إزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه)[3] .

ومفاد كل ما تقدم، أن الأصل فى كل شخص رأى مسلماً يزنى، أنه يكون محملاً بواجب أزالة هذا المنكر، وأن عليه أن يدفعه بالأخف فالأخف، فإن تعين القتل طريقا لإزالته، حلّ له قتله، يستوى أن يكون المقتول محصنا أو بكراً، ويستوى أن تكون الزانية زوجة للقاتل أو من محارمه، أو أن تكون أجنبية عنه. فالقتل حينئذٍ من باب إزالة المنكر باليد[4] ، والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال (من رأى منكم منكراً، فإن استطاع أن يغيره فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان)[5] ،

---

(١) حاشية سعدى حلبى مع فتح القدير ٥/٣٤٥.
(٢) منحة الحقائق على البحر الرائق ٥/٤٥.
(٣) منحة الحقائق ٥/٤٥؛ حاشية الطحطاوى على الدر ٢/٤١١ – ٤١٢.
(٤) أنظر د. محمد عبد الشافى اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٩ وما بعدها.
(٥) رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجد. انظر: نيل الاوطار ٣/٣٠٤.

وفى رواية أخرى (ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل)[1] . كل ما فى الأمر، أن انتفاء العقوبة عن القاتل مرتهن بإقامة البينة على الزنى، أو إقرار أولياء الدم بوقوعه فعلا)[2] .

طريقة الحنابلة:

جاءت عبارة الحنابلة فى تحديد حكم من يقتل الزانى بزوجته أثناء تلبسه بالزنى عامة، لا تفرق بين المحصن وغيره، ففى المغنى على الشرح الكبير ما نصه (إذا وجد رجلال يزنى بأمرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية ... وإذا كانت المرأة مطاوعة، فلا ضمان عليه فيها، وإن كانت مكرهة فعليه القصاص)[3] . وفى موضع آخر جاء قولهم (إذا قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته... فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص إذا أنكر وليه)[4] ، فهاتان العبارتان من العموم بحيث تصدقان على المحصن وغيره، وهو ما قرره المرداوى فى تعليقه على هذه الأقوال حيث قال إن (كلامهم يدل على أنه لا فرق بين كونه محصنا أولا. وكذا ما يروى عن عمر وعلى، وصرح به بعض المتأخرين، لأنه ليس بحد، وإنما هو عقوبة على فعله، وإلا لاعتبرت شروط الحد)[5] . ومفاد ذلك، أن قتل الزناة فى حالة التلبس يتأسس على فكرة «تغيير المنكر»، وأن شرط ذلك – كما يؤخذ من النقول السابقة – أن يثبت القاتل مدعاه بالبينة[6] . أو يقر به

---

(١) انظر فى الإشارة إلى هذه الرواية: تفسير ابن كثير ١/ ٣٩٠.

(٢) البحر الرائق ٥/٤٥؛ حاشية سعدى حلبى ٥/٣٤٥؛ شرح العناية ٥/٣٤٦.

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١٠/٣٤٨؛ المغنى لابن قدامه ٨/٣٣٢.

(٤) المغنى مع الشرح الكبير ٩/٣٣٧ – ٣٣٨.

(٦) الانصاف للمرداوى ٩/٤٧٦ – ٤٧٧.

(٦) هذا، وقد اختلفت الرواية فى البينة، فقيل إنها أربعة شهداء؛ لخبر علىّ رضى الله عنه (إن جاء بأربعة شهداء، وإلا فليعط برمته)، ولما روى عن أبى هريرة أن سعداً قال يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً، أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال النبى ﷺ:

–

أولياء الدم، وأن يتعين القتل طريقا لتغيير المنكر، بحيث لا يقدر على دفعه إلا بقتله. فضلا عن وقوع القتل عند رؤية الزوجة وهى تزنى.

ب - بطلان العصمة أو زوالها:

مؤدى عبارات الإمام الشافعى – رحمه الله تعالى – أن قتل الزوجة المتلبسة بالزنى هى ومن يزنى بها، لا يعاقب عليه بقصاص ولا دية، شريطة أن يكون الزانى بالزوجة محصناً، وأن يقع منهما فعل الزنى بمعناه الشرعى المستوجب للحد، وأن يقع القتل أثناء حالة التلبس، وأن يثبت ذلك بإقرار أولياء الدم أو بالبينة. فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة، فإن القاتل لا يعاقب بقصاص ولا دية)[1]. ويوضح الشافعى الأساس الفلسفى لهذا الحكم بقوله إن سقوط القصاص والدية عن القاتل لا يتقرر – بحسب الأصل – ما لم يكن المقتول قد فعل ما يحل به دمه شرعا، ولما كان دم المسلم لا يحل إلا بكفر بعد إيمان أو زنى بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس[2]، فإن سقوط القصاص والدية عن قاتل زوجته المتلبسة بالزنى يجد أساسه الشرعى فى بطلان عصمتها وإهدار دمها[3]. ويترتب على ذلك، أنه إذا كان الزانى بالزوجة بكراً، فقتله الزوج أثناء تلبسه بالزنى، فإنه يقتص منه فى هذه الحالة؛ لأنه – كما يقول الشافعى – ليس على البكر قتل فى الزنى[4].

= «نعم». وروى أنه يكفى شاهدان؛ لأن البينة تشهد على وجوده على المرأة لا على الزنى، والثانى – دون الأول – هو الذى يحتاج فى الشهادة عليه إلى أربعة، حين يكفى فى إثبات الأول شاهدان. انظر فى هذا: المغنى مع الشرح الكبير ١٠/٣٤٨ – ٣٤٩؛ الإنصاف ٩/٤٧٦.

(١) الأم ٦/٢٩ – ٣٠.

(٢) راجع نص الحديث الدال على ذلك فى الحاشية رقم ٢٩١ من هذا الكتاب.

(٣) الأم ٦/٣٠. ويأخذ الشيعة الامامية بهذه الوجهة من النظر فراجع: البحر الزخار ٦/٢٢٢ – ٢٢٣.

(٤) نفس المرجع والموضع السابق.

مفاد ما تقدم، أن الشافعي يرى عدم معاقبة قاتل زوجته المتلبسة بالزنى بالقصاص أو الدية، ويمثل ذلك يقول فى حالة قتل الزانى بها إن كان محصنا. فهل يعزر القاتل فى هذه الحالة؟. يرى بعض الشافعية أن القاتل هنا مفتات على الامام، ومع ذلك فأنه لا يعزر؛ لأجل الحمية والغيظ) (١).

نظرية الغيرة أو الاستفزاز:

مؤدى عبارات المالكية أن قتل الزانى بالزوجة أثناء تلبسه بالزنى، لا قصاص فيه ولا دية، شريطة أن يثبت الزنى بأربعة شهود يرونه كالمرود فى المكحلة. فإذا أثبت الزوج ذلك، فإنه لا قصاص عليه ولا دية، يستوى فى هذا الحكم، أن يكون الزانى المقتول بكراً أو محصناً. ويعلل المالكية ذلك بقولهم، إن القاتل فى هذه الحالة يكون معذوراً «بالغيرة التى سيّرته كالمجنون»(٢).

الخلاصة:

أن الراجح فقها هو الاعتراف للزوج الذى يرى زوجته وهى تزنى بإمكانية قتلها هى ومن يزنى بها، وأن إفلاته من العقاب فى هذه الحالة متوقف على إثبات واقعة الزنى فإذا أثبت الزوج تلك الواقعة، وأن القتل تم أثناءها، فإنه يكون بمنجاة من كل عقاب، وأساس هذا الحكم هو أداء الواجب

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥١٧. ويلاحظ أن السيوطى قد نقل رأيا مرجوحاً عن الشافعى بأنه يحل للزوج قتل الزانى بزوجته إن كان محصنا فى الباطن، وأنه يقاد به فى الظاهر. وقد نسب هذا النقل لكل من الماوردى والخطابى. المرجع السابق فى الموضع ذاته.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/٢٣٩.

هذا، ويلاحظ أن ابن القاسم يرى أن قتل البكر المتلبس بالزنى يوجب الدية فى مال القاتل وقريب هذا بعض الشافعية الذين يعللون انتفاء التعزيز فى حالة قتل الزوجة المتلبسة بالزنى بالحمية والغضب، وإن قصروا ذلك عى حالة قتل الزانى المحصن فقط. انظر: إعانة الطالبين وفتح المعين بهامشه ٤/١٦٦ – ١٦٧؛ الأشباه والنظائر للسيوطى، ص ٥١٧.

المكلف به الفرد شرعاً، وهو تغيير المنكر (عند جمهور الأحناف والحنابلة) أو بطلان عصمة الزانى المحصن (عند الشافعى)، فيما يؤسس المالكية عدم العقاب فى هذه الحالة على فكرة الغيرة والاستفزاز. وينبنى على وجهة نظر الجمهور (الأحناف والحنابلة والشافعى) اعتبار فعل القتل فى ذاته مشروعاً في هذه الحالة. فيما ينبنى على وجهة نظر المالكية اعتباره معصية، غاية الأمر أن العقاب عليها امتنع بسبب الغيرة أو الاستفزاز الناجم عن هذه الواقعة. وبمثل هذه النظرة يأخذ القانون الوضعى.

المبحث الرابع

حكم الجماع بالإكراه أو بما دون الفرج

ذهب عامة أهل العلم إلى أنه لا حد على مكرهة، وقد روى ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا يعلم في ذلك مخالف، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1]، وهذا ما جعل صاحب البحر الزخار ينقل الإجماع على ذلك حين قال (ولا تحد المكرهة التي لا فعل لها إجماعا)[2] سواء كان الإكراه مادياً بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها أو كان الاكراه معنوياً[3]، ولا تصدق الحرة في دعوى الإكراه على الزنا لأن الأصل الطوع حتى يثبت الإكراه إما ببينة عادلة أو جاءت مستغيثة عند النازلة أو جاءت تدمى إن كانت بكرا وقد تعلقت بمن فعل بها ذلك[4].

والوطئ دون الفرج لا حد عليه لما روى ابن مسعود قال: جاء رجل إلى الرسول عليه الصلاة والسلام فقال: إني وجدت امرأة فأصبت منها كل شئ إلا النكاح فقال: استغفر الله وانزل الله عز وجل قوله (وأقم الصلاة طرفي

---

(١) المغني، جـ٨، ص ٢٩، تكملة المجموع، جـ١٨، ص ٢٧٣، وقد خالف أبو حنيفة وزفر في ذلك وقال: عليه الحد وبخاصة إذا كان الإكراه من السلطان. السعدي علي بن الحسين – النتف في الفتاوى – بيروت وعمان، مؤسسة الرسالة – طبعة ثانية – سنة ١٩٨٤، جـ٢ ـ ص ٧٠٠. السمناني علي بن محمد ـ روضة القضاة وطريق النجاة ـ عمان ـ دار الفرقان ـ طبعة ثانية ـ سنة ١٩٨٤، جـ٣، ص ١٢٨٣.

(٢) البحر الزخار، جـ٦، ص ١٤٤.

(٣) انظر أدلة ذلك في المغني، جـ٨، ص ١٨٧ ـ ١٨٧ حيث جاء غالب الأدلة مروية عن سيدنا عمر رضي الله عنه، وقد يستشير في بعضها سيدنا علي رضي الله عنه، كما ذكر ابن العربي مرويات في هذا الموضوع عن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه. ابن العربي محمد بن عبد الله ـ أحكام القرآن ـ بيروت ـ دار الجيل، سنة ١٩٨٧، جـ٣، ص ١٣٣١.

(٤) حاشية الصعيدي، جـ٢، ص ٢٦٧، بتصرف. النووي يحي بن شرف ـ صحيح مسلم بشرح النووي ـ المطبعة المصرية ـ ط ثانية ـ سنة ١٩٧٢ ـ جـ١١، ص ١٩٢.

النهار.. الآية) فقال الرجل إلى هذه الآية؟ فقال: لمن عمل بها من أمتى[1]
وعلق القرطبى فى المسألة الخاصة من تفسير هذه الآية فقال: دلت الآية مع الأحاديث على أن القبلة الحرام واللمس الحرام لا يجب فيهما الحد. وقد يستدل به على أن لا حد ولا أدب على الرجل والمرأة وإن وجدا فى ثوب واحد، وهو اختيار ابن المنذر واستدل صاحب البحر الزخار على ذلك بما روى فى الشفاء عن علىّ أنه جلد رجلاً وجد مع امرأة ولم تقم الشهادة بالزنا مائة جلدة، وأنه أفتى بذلك ومثله عن عمر ولا مخالف لهما من الصحابة[2]، وهذا يعنى أن القرائن لا يمكن العمل بها إلا إذا بلغت حد اليقين، ولا يكون ذلك إلا بالبينة أو الإقرار، ويؤكد هذا ما ورد فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما عن سيدنا عمر أنه خطب الناس على المنبر فقال: إن الرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل، أو الاعتراف[3]، وقد اتفقت كلمة العلماء على إقامة الحد على الزانى المحصن إذا قامت البينة بشهادة أربعة من الشهداء على وقوع الزنا ورؤيتهم لذكر الرجل فى فرج المرأة كالمرود فى المكحلة والرشاء فى البئر لما روى فى قصة ماعز أنه لما أقر عند النبى ﷺ بالزنا فقال: أنكتها؟ فقال: نعم، فقال: حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر؟ قال: نعم[4]. كما يقام عليه الحد إذا أقر البالغ الصحيح العاقل أربع مرات بوقوع فعل الزنا الموجب للحد. ولكنهم

---

(١) القرطبى محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن - بيروت ودمشق - مكتبة الغزالى ومؤسسة مناهل العرفان - جـ٥، ص١١٠، تفسير الآية رقم ١١٤/هود، حيث: أورد روايات عدة فى سبب نزول هذه الآية وكلها يدور حول ما ذكرناه أعلاه، المبدع فى شرح المقنع جـ٩، ص ٦٩.

(٢) البحر الزخار، جـ٦، ص ١٤٧، المغنى، جـ٨، ص ١٩٨.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى، جـ١١، ص ١٩٢، شرح السنة، جـ١٠، ص ٢٨٠.

(٤) المغنى، جـ٨، ص ١٩٩، فتح البارى، جـ١٢، ص١١٣.

اختلفوا فى إقامة الحد على من وجدت حاملاً ودون أن يكون لها زوج أو سيد تحمل منه وادعت عدم العلم أو الإكراه على ذلك، فذهب الأحناف والشافعية والحنابلة إلى عدم إقامة الحد عليها ما دامت لم تعترف بالزنا، وذلك لإمكان الإكراه أو الحمل من غير وطئ بأن يدخل ماء الرجل إلى فرجها بفعلها أو بفعل غيرها، فذكر المطيعى فى تكملة المجموع ما نصه: إذا وجدت امرأة حاملاً ولا زوج لها سئلت فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد وإن أنكرت الزنا لم يجب عليها الحد(1)، وقال ابن قدامة المقدسي: وإذا أحبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد(2)، وذكر النووى أن الشافعى وأبو حنيفة وجماهير العلماء قالوا لا حد عليها بمجرد الحمل سواء أكان لها زوج أو سيد أم لا سواء الغريبة وغيرها وسواء ادعت الإكراه أم سكتت فلا حد عليها مطلقاً إلا ببينة أو اعتراف لأن الحدود تسقط بالشبهات(3)، فى حين ذهب الإمام مالك إلى ما ذهب إليه عمر بن الخطاب من أن الحمل وحده يوجب الحد به إذا لم يكن للمرأة زوج أو سيد ولا عرف إكراهها وفرقوا بين الغريبة الطارئة والمقيمة لما يمكن أن تدعيه الطارئة من أنه من زوج أو سيد(4). والذى نراه هو ما ذهب إليه الإمام مالك لكونه أحوط فى الأعراض وأصون لها من أن تنال ويدفع عنها الحد بمجرد شك لا يرقى إلى درجة اليقين الظاهر من الحمل(5).

---

(1) تكملة المجموع. جـ18، ص 273.

(2) المغنى، جـ8، ص 210.

(3) صحيح مسلم بشرح النووى، جـ11، ص 192، البحر الزخار، جـ6. ص 145.

(4) حاشية الصعيدى، جـ2، ص 267 صحيح مسلم بشرح النووى، جـ11، ص 192، ابن جزى محمد بن أحمد، القوانين الفقهية - بيروت - دار القلم، ص 234، ابن فرحون إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام - بيروت - دار الكتب العلمية، جـ2، ص 81.

(5) المغنى، جـ 8، ص 211.

وقد يؤيد هذا بما روى عن عليّ بن أبى طالب أنه قال :

«أيها الناس إن الزنا زناءان. زنا سر وزنا علانية. فزنا السر أن يشهد الشهود فيكونوا أول من يرمى. وزنا العلانية أن يظهر الحمل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمى».

وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم فى عصرهم مخالف فيكون اجماعاً[1].

---

(١) أنظر د. فؤاد عبد اللطيف عثمان السرطاوى – جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثانى، يونيو ٢٠٠٣.

نتائج البحث

بعد هذا الاستعراض المتواضع لموقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى من قتل الشرف، فإنه لا بد لنا أن نقف على بعض نتائج هذه الدراسة وأن نضع النقاط على الحروف حول هذا الموضوع الذى شغل وما زال يشغل حيزاً كبيراً فى الفكر العربى والإعلام العربى والغربى على حد سواء، وخصوصاً أن الأمة الإسلامية تمر فى فترة ضعف عقدى جعلها تبتعد عن أحكام شريعتها وتتعلق بأهداب القانون الوضعى ظناً منها بأن فى ذلك أسباب الرقي والعزة والتقدم، ولكنها غالباً ما تصطدم ببيئة وأخلاق وتراث وعادات لا تتناغم مع تلك القوانين ولا تستسيغ أحكامها ولا تقبل بعقوباتها لما تأصل فى داخلها من أحكام وعقوبات شرعية هى من وضع الله لا من وضع البشر، ومن أهم تلك النتائج ما يلى:

اولا، إن الفقه الإسلامى على ما تبين لنا من نصوصه أعم وأشمل من قوانين العقوبات الوضعية لا لكونه من عند الله فحسب، بل لأن أحكامه شاملة لجميع النواحى الظاهرة والباطنة التى تحقق العدالة وتطفئ لهيب الغضب أكثر مما تحققه القوانين الوضعية التى لم يلتزم المشرع فيها حداً يقف عنده، ولم يكن عليه رقيب يقوم عمله، فكان وضع الأحكام وفق الهوى حتى إنها اختلفت فى المسألة الواحدة تبعاً للذكورة والأنوثة، فزنا المرأة كما رأينا جريمة تعطى الرجل الحق فى قتلها وشريكها إذا كانت زوجة أو محرماً دون أن يطال الرجل أى عقاب، فى حين أن زنا الرجل الزوج لا يعطى الزوجة مثل ذلك الحق، كما أن العقوبة المترتبة على الفعل نفسه من كل منهما مختلفة، ولذلك فإن أى مجتمع فى حاجة ملحة إلى معيار تقاس به الأحكام عند وضعها، وإلى قوة تهيمن على المشرع عند تقرير الأحكام،

وعندى أن خير قوة من هذا النوع، وأجدى مقياس فى الواقع تقاس به الأحكام هو مراعاة صلة العبد بالخالق عند تقريرها، والناس فى هذا العالم في حاجة إلى ضوابط روحية إلى جانب الضوابط المادية[1]، وهذا ما عرف فى الشريعة الإسلامية بالحكم ديانة والحكم قضاء[2] وما ترتب عليه من مباحث أصولية كسد الذرائع وفوائد تمثلت في إزالة النفور من نفوس الناس وجعلتهم يتقبلون الأحكام الشرعية مهما كان فيها من القسوة أو الخشونة، إضافة إلى ما فيه لفت انتباه القضاء إلى وجوب مراعاة الناحية الدينية والأخلاقية من أجل الوصول إلى المصلحة المتوخاة من الحكم وإيجاد الطمأنينة لدى جميع أطراف القضية[3].

ثانيا، يتضح ظاهرياً من النصوص القانونية والشرعية أنهما يتفقان على إباحة الدفاع عن العرض، فى حين تظهر فوارق كبيرة فى المضمون، ففى الوقت الذى تعد فيه الشريعة الزنا انتهاكاً لحدود الله واعتداء على حقوق العباد وترتب على ذلك أشد العقوبات، فإن القانون يقصر مفهوم الزنا على الزوج والزوجة، وأما ما كان من غيرهما فلا يعد كذلك، وقد ذكرنا أن القانون المصرى عرّف جريمة الزنا بأنها خيانة العلاقة الزوجية، فلم ينظر إلى زنا البكر أو الأعزب إذا كان بالرضا وكانت المرأة فوق الثامنة عشرة من عمرها

---

(١) انظر المادتين ٢٨٢/٢٨٣ من قانون العقوبات الأردنى.

(٢) وذلك كالذى نقلناه عن الشافعى وغيره فى قتل الرجل زوجته أو محرمه المتلبسة بالزنا دون شهود، حيث كانت عبارة (وقيل يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) عمدة القارى، جـ٢٤، ص ٢١، شرح الكرمانى، جـ٢٣، ص ٢٢٧، وزاد المحتاج، جـ٢، ص ٤٤٣، حيث قال: (ونقل الماوردى والخطابى عن الشافعى أنه يحل له قتله باطناً وإن كان يقاد به فى الظاهر).

(٣) على سبيل المثال من تزوج امرأة بقصد تحليلها لزوجها بعقد صحيح. ومن باع السلاح لمن يعلم أن بينهم عداوة أو ما شابه ذلك مما يدخل تحت القاعدة الفقهية: (الأمور بمقاصدها).

على أنه جريمة[1]، وحصر تحريك الدعوى ضد الزناة بالزوج أو الوالى. وباستطاعة الزوج أن يتراجع عن القضية إذا عاشر زوجته أو طلب ذلك من القضاء، كما أن وفاة أحد الأطراف توقف ملاحقة الطرف الآخر، وهذا يظهر الفارق الكبير بين نظرة الشريعة إلى التعدى على العرض باعتباره حداً من حدود الله، وقيمة معنوية ذات أثر كبير فى حياة الفرد والأسرة والأمة لا يمكن معها إسقاط العقوبة والتنازل عنها ونظرة القانون التى لا تتعدى كونها مجرد خيانة من أحد الزوجين للآخر فى أثناء قيام الزوجية بينهما.

ثالثاء يتفق القانون والشريعة فى أسباب التخفيف الواقعة على الزوج أو المحرم عند قيامه بالقتل للزانية والزانى، حيث يراعى القانون حالة الاستفزاز الشديد والمفاجئ التى يصاب بها الزوج أو المحرم، فى حين وصف بعض المالكية حالة الشخص نفسه بأن الغيرة صيرته كالمجنون الذى يتصرف بغير تعقل، فيلتمس له العذر لوقوعه تحت تأثير الاستفزاز الشديد والمفاجئ الذى يفقده القدرة على امتلاك قيادة نفسه فيعدل جريمته ويخفف عنه العقوبة التى تقع على مثل فعله، فى حين نرى أن الشريعة أباحت للقاتل فعله إذا كان قد أثبت ذلك بالشهود أو الاعتراف أو إقرار الولى أو ظهور الحمل سواء أكان المقتول ثيباً أم بكراً، فى حين ألزم بعض الفقه القاتل عقوبة التعزير (التأديب) لافتياته على السلطان، وأما إذا كان المقتول بكراً فعقوبته الجلد، ذلك فأن بعض المالكية أيضا أوجب لوليه الديه فى مال القاتل، والخلاف الواضح فى هذا المقام هو أن القانون أعطى هذا الحق للزوج والمحرم فقط، فى حين أن الشريعة أعطت هذا الحق لكل إنسان مسلم يرى شيئاً من المنكر

---

(١) فرقت الشريعة بين زنا المحصن (أى المتزوج أو الذى سبق له الزواج) وغير المحصن، فجعلت عقوبة زنا المحصن الرجم حتى الموت لكل من الذكر والأنثى، فى حين كانت عقوبة غير المحصن الجلد مائة وتغريب عام، وقد ذكرنا أن القانون الليبى أطلق على زنا غير المتزوجة الجماع غير المشروع.

يفعل أمامه إذا كان قادراً على إنكاره لهذا المنكر، إضافة إلى أن الشريعة لا ترى فى القرائن التى ذكرتها القوانين الوضعية والأشرطة والصور أمراً مبيحاً للقتل الذى يبيحه فعل الزنا نفسه أو فعل مقدمات الزنا إذا رآها الزوج أو المحرم.

رابعاً: قد يكون موقف القانون والشريعة متفقين على أن زنا المرأة أكثر معرة وعاراً من زنا الرجل، إلا أن هذا لا يبيح للقانون أن يفرق فى العقوبة بين زنا الرجل وزنا المرأة، وقد أشار القرآن الكريم إلى المعنى الأول بتقديم المرأة على الرجل فى فاحشة الزنا فقط ولم تقدم المرأة على الرجل فى أى موضع آخر، وذلك لأن زنا المرأة أعرّ بسبب الحمل فصدر بها لتعظيم حالها فى الفاحشة، ولأن الشهوة فى المرأة أكثر[1]، ومن أجل ذلك كانت الشهادة المطلوبة أكبر من شهادة القتل الذى يُعد أعظم حرمة من الزنا، وقد ذكر العلماء فى ذلك حكمة بديعة وهى أن الحكمة الإلهية والإيالة الربانية اقتضت الستر فى الزنا بكثرة الشهود، ليكون أبلغ من الستر، وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة صيانة للدماء[2]، فى حين ذهب القانون المصرى للعقوبات إلى قبول شهادة الشاهد الواحد فى إثبات الجرائم[3].

خامساً: بنت الشريعة الإسلامية العقوبة وفقاً لعظم الجناية وما فيها من هتك الحرمات والتعدى على حدود الله أو حقوق العباد، ولهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا سواء بين الحدود، ضرب الزانى أشد من ضرب القذف، وضرب القذف أشد من ضرب الشرب، وكأنهم قاسوا حجم الذنب فوضعوا له حجم العقوبة المناسب فقد أتى عمر بسكران فى رمضان فضربه مائة، ثمانين حد الخمر وعشرين لهتك حرمة الشهر، ولعب رجل بصبى فضربه

(١) أحكام القرآن، جـ٣، ص ١٣٢٥.
(٢) أحكام القرآن، جـ١، ص ٣٥٦.
(٣) التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء، ص ٦٤ - ٦٥.

الوالى ثلاثمائة سوط فلم يغير ذلك مالكاً حين بلغه[1]، فلا شك أن موقف الشريعة الاسلامية هذا يعد كابحاً شرعياً وقانونياً يحول دون جموح النساء وخروجهن عن الآداب الإسلامية التى رضعها أبناء هذا الشعب عبر تاريخهم الطويل، ويكفى أن معظم التشريعات فى قوانين العقوبات عند العرب والأجانب تتفق على فظاعة هذه الفعلة ومدى ما يحدثه ذلك المشهد فى نفس الزوج أو المحرم، وفى نفس الوقت فإن الشريعة الاسلاميه نفسها لا توافق بأى شكل من الأشكال على الأخذ بالظن والشبهة والتهمة والإشاعة، لأن حقن الدماء وصيانتها من أعظم المقاصد الشرعية التى جاء بها الإسلام، فالحكم الشرعى يتلخص إذن فى وجوب قتل الصائل إن لم يندفع بغير ذلك وإهدار دمه وعدم ضمان ما يحدث له من إذاية أو جراح، وأما من أخذته الغيرة من غير بينة ولا مشاهدة ولا إقرار ولا موافقة من ولى المقتول على قيام الجرم، فإن تلك الغيرة لا تبرر القتل والتعدى على أرواح الأبرياء، وعلى القانون أن يأخذ على أيديهم وفق ما قررته أحكام الشريعة فى الدماء والقصاص إلا أن يعفوا الأولياء أو يقبلوا بالدية، هذا الحق الذى أراه انطلاقاً من النصوص الفقهية الشرعية ومما قرره الشارع من وجوب الدفاع عن الأعراض وحرمة التعدى عليها، وأن الأصل فيها التحريم إلا ما أحله الشارع فالله أسال أن أكون قد وفقت فى عرض هذا الموضوع بطريقة لا تدع مجالاً للشك فى أن ما يقوم به الزوج أو المحرم أو أى مسلم آخر من القتل دفعاً لصائل أو دفاعاً عن عرض معتدى عليه بغير حق هو من الأمور المقررة شرعاً ما دامت البينة قائمة بالشهادة أو الاعتراف أو إقرار الأولياء بذلك، وهذا رأى فإن أحسنت فمن الله وإن أسأت فمن نفسى وأسأل الله المغفرة والثبات والستر فى الدنيا والآخرة إنه سميع مجيب.

---

(١) أحكام القرآن، جـ٣، ص ١٣٢٦ ـ ١٣٢٧.

الفهـرس



